THÈSE DE
POITIERS.
1891
N°.

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

ÉTUDE

SUR LA

SUCCESSION « AB INTESTAT »

ENTRE PARENTS LÉGITIMES

DANS LES LÉGISLATIONS ANCIENNES ET MODERNES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Charles COUILLAULT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL,

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS
(Concours de Licence, 1885-1886, 1887)

POITIERS
IMPRIMERIE BLAIS, ROY ET Cie
7, RUE VICTOR-HUGO, 7

1891

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547325_0022

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

ÉTUDE

SUR LA

SUCCESSION « AB INTESTAT »

ENTRE PARENTS LÉGITIMES

DANS LES LÉGISLATIONS ANCIENNES ET MODERNES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Charles COUILLAULT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL,

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS
(Concours de Licence, 1885, 1886, 1887)

POITIERS

IMPRIMERIE BLAIS, ROY ET Cie

7, RUE VICTOR-HUGO, 7

1891

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

MM. Le Courtois (I ❧), Doyen, professeur de Code civil.
Thézard (I ❧), Doyen honoraire, professeur de Code civil, sénateur du département de la Vienne.
Ducrocq (I ❧), Doyen honoraire, professeur honoraire, correspondant de l'Institut.
Arnault de la Ménardière (I ❧), professeur de Code civil.
Normand (I ❧), professeur de Droit criminel.
Parenteau-Dubeugnon (A ❧), professeur de Procédure civile.
Bonnet (A ❧), professeur de Droit romain.
Petit (I ❧), professeur de Droit romain, assesseur du Doyen.
Barilleau (A ❧), professeur de Droit administratif.
Brissonnet (A ❧), professeur d'Économie politique.
Surville, agrégé, chargé du cours de Code civil.
Didier, chargé du cours d'Histoire générale du Droit français.
Biville, chargé des fonctions d'agrégé, chargé des cours.
Coulon (I ❧), secrétaire.

COMMISSION

Petit (I ❧), Président.
Le Courtois (I ❧)
De la Ménardière (I ❧) } professeurs suffragants
Didier, agrégé

ÉTUDE

SUR LA

SUCCESSION « AB INTESTAT »

INTRODUCTION

DE LA LÉGITIMITÉ DE LA SUCCESSION « AB INTESTAT »

Il n'est guère, à notre époque, d'institutions dont la légitimité n'ait été contestée ; mais aucune n'a été plus violemment attaquée que la transmission héréditaire. On l'a combattue au nom des principes rationnels, au nom de la justice et de l'intérêt public. On l'a représentée comme la cause des inégalités sociales et la source des difficultés économiques. Certaine secte socialiste en a réclamé la suppression et plusieurs sociétés savantes se sont demandé si l'héritage avait une bonne ou une funeste influence sur le développement de la richesse publique (1). Le Parlement lui-même a été saisi de la question et plusieurs projets de loi, qui d'ailleurs n'ont point abouti, ont eu pour but de faire restreindre le droit de succéder *ab intestat* aux seuls parents de la ligne directe descendante (2).

(1) Académie des sciences morales et politiques. — Société d'économie politique. Cf. *Bulletin* de cette dernière société, ann. 1888, p. 54 et suiv.

(2) En 1887, MM. Barodet, Clémenceau et plusieurs de leurs collègues demandèrent à la Chambre la suppression de l'hérédité *ab intestat* en ligne

La suppression de l'hérédité est chose naturelle pour les publicistes qui n'admettent pas la légitimité de la propriété. Mais à ceux-là on a depuis longtemps répondu que la propriété était une conséquence de la personnalité humaine et qu'elle trouvait son principe dans la liberté individuelle manifestée par le travail.

A cela on a répliqué : à la vérité, la propriété est légitime, mais elle cesse avec la cause qui l'a fait naître ; elle est temporaire et viagère comme la personnalité humaine. « Un homme qui « a terminé sa carrière, disait au siècle dernier un philosophe qui « s'est fait un nom, l'abbé Raynal, peut-il avoir des droits ? En « cessant d'exister n'a-t-il pas perdu toutes ses capacités ? Le grand « Être, en le privant de la lumière, ne lui a-t-il pas ôté tout ce qui « était une dépendance à ses volontés dernières ? Peuvent-elles « avoir quelque influence sur les générations qui suivent ? Non. « Tout le temps qu'il a vécu il a joui et dû jouir des terres qu'il « cultivait. A sa mort, elles appartiennent au premier qui s'en « saisira et qui voudra les ensemencer. Voilà la nature (1). »Montesquieu, Mirabeau, Robespierre, Tronchet, Merlin considéraient également la transmission héréditaire comme un droit purement social, dont ils ne contestaient ni l'utilité, ni la nécessité, mais qui, étant créé par la société, pouvait être supprimé par elle.

Cette théorie est inexacte. La puissance publique réglemente la transmission héréditaire, mais ne la crée pas. La transmission héréditaire est une conséquence nécessaire et logique de la propriété dont on a méconnu la nature.

La propriété est l'œuvre de l'homme ; donc il a sur elle un droit absolu. L'homme est libre de faire ou de ne pas faire, mais s'il fait, ce qu'il crée, il le possède sans restriction ; il peut le consommer, le détruire comme il l'entend. Or, s'il peut le détruire, pourquoi ne pourrait-il pas l'échanger ? N'est-ce pas pour cette destination précisément que la plupart des produits sont créés ? S'il peut l'échanger, pourquoi ne pourrait-il pas le donner ? Rien

collatérale. En 1888, M. Planteau, dans sa Réforme sur les impôts, demanda la suppression de la dévolution héréditaire des ascendants. (*Bull. de la Société d'économie pol.*, 1888, p. 60.)

(1) Raynal, *Hist. phil. des établissements des Européens dans les deux Indes*, tome VIII, p. 245-247.

ne l'oblige à stipuler un équivalent. Mais en donnant ainsi, il se dépouille actuellement et irrévocablement. S'il peut se dépouiller actuellement et irrévocablement, pourquoi ne pourrait-il pas se dépouiller sous la réserve de l'usufruit, ou bien sous la réserve de la faculté de révoquer sa libéralité, ou bien encore sous la double réserve de l'usufruit et de la faculté de révoquer sa libéralité? Qui peut le plus, peut le moins. Cette dernière manière de disposer n'est rien autre chose que le testament. Le testament est, en effet, un acte éminemment révocable, par lequel une personne dispose de tout ou partie de ses biens pour le temps où elle ne sera plus.

La transmission héréditaire dérive donc immédiatement du droit de propriété. Cela est si vrai qu'il serait matériellement impossible d'empêcher la transmission par décès. Le propriétaire ne reculerait devant aucun sacrifice plutôt que de laisser sa fortune à l'État : il se dépouillerait de son vivant, ferait des dons manuels, convertirait sa fortune immobilière en capitaux pour que, après sa mort, sa femme, ses enfants n'en soient pas privés.

La faculté de tester, qu'il tient de son droit de propriété, le propriétaire peut l'exercer de diverses manières : expressément ou tacitement. Expressément, quand il désigne son successeur d'une façon formelle et par avance ; tacitement lorsqu'il se remet à la coutume du soin de lui choisir un héritier. Cette disposition tacite, c'est la dévolution héréditaire *ab intestat*. La dévolution héréditaire *ab intestat* est, en effet, la transmission du patrimoine d'une personne décédée sans avoir manifesté sa volonté d'une façon expresse à une ou plusieurs personnes vivantes désignées par la loi ou par la coutume. La succession *ab intestat*, au point de vue philosophique, n'est donc que le testament présumé du défunt. Comme telle, elle dérive immédiatement du droit de propriété et médiatement de la liberté individuelle de l'homme.

Cette dernière proposition a été contestée. Selon un éminent publiciste anglais, Stuart Mill (1), l'hérédité testamentaire est bien un attribut de la propriété et partant de la liberté indivi-

(1) *Principes d'écon. pol.*, tome I, p. 256 et suiv.

duelle, mais il n'en est pas de même de l'hérédité *ab intestat;* celle-ci est une création du droit positif. « Que la propriété des « individus, qui n'en ont pas disposé pendant leur vie, dit-il, « doive être transmise à leurs enfants et à défaut de ceux-ci à leur « plus proches parents, cela peut être un arrangement convenable « ou non, mais ce n'est nullement une conséquence du principe « de la propriété individuelle. »

Cette opinion de Stuart Mill est une erreur.

L'homme ne vit point isolé au sein de la société. Il se crée une famille. Il s'entoure de sa femme, de ses enfants, de ses parents les plus proches, auxquels il est uni par des liens indissolubles. C'est à cet entourage que, presque toujours, il lègue son héritage, s'il prend le soin de manifester sa volonté d'une façon expresse, et si la plupart du temps il ne fait pas de testament, c'est que la chose lui paraît superflue, ses actes de chaque jour étant la preuve la plus manifeste et la plus éclatante de ses intentions. Or, en droit philosophique, quelle que soit la façon dont elles aient été formulées, les intentions du défunt, pourvu qu'elles soient certaines, doivent être exécutées. Des lois positives sont intervenues; elles ont soumis le testament à des formalités spéciales; mais le législateur qui les a édictées a dû, sous peine de manquer au plus impérieux de ses devoirs : le respect de la liberté individuelle, réglementer ce testament que tout homme fait chaque jour et le tenir pour accepté toutes les fois qu'il n'y a point été dérogé dans les formes prescrites. Ce testament présumé c'est la succession *ab intestat.*

On a dit encore : la preuve que la succession *ab intestat* ne doit pas être considérée comme le testament présumé du défunt c'est que, tandis que la succession testamentaire n'est apparue qu'assez tard, la succession *ab intestat* a toujours été pratiquée. Les Hindous, les Hébreux, les Germains n'ont point connu le testament, et pourtant chez eux la transmission *ab intestat* était en vigueur.

Cette objection est sans portée. En effet, qui dit succession *ab intestat* dit transmission du patrimoine d'une personne décédée à une personne vivante, et partant propriété individuelle. Or, à l'époque et chez les peuples dont on parle, la propriété indivi-

duelle, tout au moins appliquée à la terre, n'existe pas et la mort d'une personne n'opère pas, à proprement parler, de transmission de patrimoine.

Au début des sociétés, la famille est un tout compacte et indivisible. La famille forme pour ainsi dire un être moral sur la tête duquel repose la propriété. Quand une personne meurt, la famille compte un membre de moins ; elle se transforme, mais elle existe toujours et son patrimoine n'est pas atteint. Ce n'est que plus tard, lorsque la civilisation s'est développée, que la distinction s'opère entre les membres de la famille et leurs biens. Alors apparaît la propriété individuelle et en même temps qu'elle le testament et la succession *ab intestat*.

La transmission héréditaire n'est pas seulement la conséquence légitime et logique de la propriété, elle en est le complément indispensable.

L'hérédité est le stimulant au travail le plus énergique. A part quelques égoïstes, dont le nombre, malheureusement, s'accroît chaque jour, l'homme ne travaille pas seulement pour lui, il travaille et amasse avec l'espoir de transmettre à ses enfants le fruit de son labeur. Si on lui enlève cet espoir, on lui enlève du même coup son ardeur au travail. « Cet homme qui, ayant tra-
« vaillé dix ans de sa vie, a amassé tout ce qui suffit à ses désirs,
« s'il ne peut en disposer autrement que par une consommation
« personnelle des produits qu'il pourrait créer encore, cet homme
« cessera de travailler pour se procurer cette disposition superflue.
« En frappant l'hérédité, vous tuez donc le travail ; et en tuant le
« travail dont tous auraient profité vous frappez la communauté
« tout entière (1). »

On veut abolir l'hérédité parce quelle crée des riches et des pauvres. Mais pour établir l'égalité réelle entre les hommes, il faudrait, — ce qui n'est ni possible, ni désirable, — effacer toutes les différences de la nature et décréter l'uniformité absolue. Sans cela, en beaucoup moins de temps que la durée de la vie moyenne les uns se seraient enrichis et d'autres appauvris. Si l'hérédité est une cause d'inégalité, elle n'est pas la seule. Il y a

(1) F. Passy, *Leçons d'écon. pol.*, tome I, p. 156.

des inégalités de force physique, d'intelligence, d'énergie, de valeur morale, qui ne tarderaient pas à se traduire par un sort matériel différent. On ne peut éviter non plus que dans la vie certains concours de circonstances ne portent les uns au succès et ne trahissent les efforts des autres.

Au surplus, c'est une erreur de croire que l'hérédité ait pour effet d'enrichir de plus en plus les uns en augmentant l'infériorité des autres. « Si l'on a égard à la mobilité des fortunes, à « l'accumulation continuelle de nouvelles richesses, on ne sera « pas éloigné de penser que si la dévolution héréditaire agit sou- « vent d'une manière décisive sur l'avenir des individus, elle « fonde des fortunes trop fragiles pour que la condition respective « des familles doive en dépendre fatalement à tout jamais. Au bout « de quelques générations, que seront devenues les richesses ac- « quises par héritage si la transmission des biens n'a pas été sou- « tenue par la transmission d'un solide patrimoine moral (1) ? »

Ce patrimoine moral ne peut exister sans l'esprit de famille, et l'esprit de famille ne se maintient que par l'hérédité qui seule est capable d'entretenir et de fortifier les liens de solidarité et de responsabilité morale.

La légitimité, le principe et l'utilité de la transmission héréditaire mis hors de doute, nous nous proposons, dans l'étude qui va suivre :

1° De retracer l'histoire de la succession *ab intestat* entre parents légitimes chez les différents peuples de l'antiquité et des temps modernes et plus particulièrement chez les Romains et chez les Français ;

2° D'examiner quelle a été et quelle est encore l'influence des divers régimes successoraux sur la distribution et le développement de la richesse publique.

A cet effet, nous diviserons notre travail en deux parties.

Nous consacrerons la première à l'étude historique, la seconde à l'étude économique.

(1) Cauwès, *Précis d'écon. pol.*, tome II, p. 208.

PREMIÈRE PARTIE

LIVRE PREMIER

LÉGISLATIONS DE L'ANTIQUITÉ

Par l'immensité de leur empire, l'éclat de leurs exploits, la splendeur de leur civilisation, les Assyriens et les Perses se recommanderaient d'une façon toute particulière à notre étude. Malheureusement, ils ne nous ont rien transmis, et force est à nous de les passer sous silence.

Les coutumes des Égyptiens, leurs rivaux, grâce aux travaux des savants modernes, sont un peu mieux connues et bien que nous ne possédions que de vagues données sur leur régime successoral, nous nous ferons un devoir de les reproduire, tant ce régime diffère de celui qu'ont suivi les autres peuples de l'antiquité : les Hébreux, les Hindous, les Grecs et les Romains. A chacun d'eux nous consacrerons un chapitre.

CHAPITRE PREMIER

LES ÉGYPTIENS

> Quant aux Égyptiens, ce ne sont pas pour nous des ancêtres.
> (Laboulaye, De la méthode historique en jurisprud. *Revue historique du droit fr. et étr.*, 1855, p. 5.)

Si loin que l'on remonte dans l'histoire de l'ancienne Égypte, on rencontre en vigueur le régime patriarcal. Les femmes, les enfants, les esclaves sont sous la puissance du chef et la propriété inaliénable, en fait comme en droit, appartient à la famille.

Quand, au VIII^e^ siècle, commence, à proprement parler, la vie juridique, le cercle de la famille s'est resserré; l'autorité du chef est moins grande et la femme, désormais l'égale de l'homme, occupe dans la famille un rang que lui ont refusé tous les autres peuples de l'antiquité. La propriété appartient toujours à la famille, mais l'aliénation en est permise : il suffit que la femme et les enfants interviennent et approuvent (1).

Les enfants succèdent à leurs parents sans distinction d'âge ou de sexe. On rencontre parfois, il est vrai, stipulé dans les actes, un préciput en faveur de l'aîné. Mais ce préciput est pour lui une charge plutôt qu'un droit. Mis aux lieu et place de son père à l'effet de procéder au partage, il n'use de sa maîtrise que pour distribuer également entre ses frères les biens de l'héritage. Une différence importante est même à noter entre les partages faits ainsi par le frère aîné et ceux auxquels président les parents

(1) Dareste, *Etudes d'hist. du droit*, p. 3.

eux-mêmes. Dans ceux-là les parts sont ordinairement tirées au sort et dans ceux-ci elles sont expressément désignées pour chaque enfant (1).

(1) Revillout, *Revue égyptologique*, 1880, p. 91.

CHAPITRE II

LES HÉBREUX

Terra non vendetur in perpetuum quia mea est et vos advenæ et coloni mei estis.
(Lévitique, XXV, 23.)

Tant qu'ils errent à travers les déserts, de la Mésopotamie à l'Égypte, les Hébreux n'ont d'autres richesses que leurs troupeaux et nulle loi positive n'en réglemente encore d'une façon bien certaine la transmission héréditaire.

Le père a droit de vie et de mort sur ses enfants, mais il leur doit sa bénédiction, s'ils ne l'ont pas déméritée.

La bénédiction paternelle n'est pas la même pour tous. L'aîné reçoit une sorte de bénédiction majeure, qui lui confère, en même temps qu'un prestige moral considérable, une part de biens supérieure à celle de ses frères (1). Les filles sont absolument sacrifiées aux enfants mâles (2).

Après la sortie d'Égypte et l'arrivée d'Israël dans le pays de Chanaan, le partage des terres est opéré par Moïse d'abord, par Josué ensuite (3). Chacun peut aliéner sa part, mais à titre temporaire seulement, car la propriété appartient bien plus à la tribu qu'à la famille et plus encore à celle-ci qu'à son chef. Tous les cinquante ans elle fait de plein droit retour à la famille du vendeur pour s'y transmettre éternellement par la voie de l'héritage (4).

(1) Genèse, XLVIII, 13 et s. ; XLIX, 3, 4.
(2) Genèse, XXXI, 14.
(3) Nombres, XXVI, 52-56 ; — Josué, XIII à XXI.
(4) Nombres, XXVII, 7, 11. « *Et hereditario jure transmittis ad posteros, ac possidebitis in æternum.* (Lev., XXV, 46.)

Le droit d'aînesse est maintenu, car « les aînés sont sanctifiés « et agréables au seigneur » : il donne au premier né du mariage une part double de celle de ses frères (1).

Les filles restent frappées d'exclusion s'il y a des enfants mâles ; ce n'est qu'à défaut de fils qu'elles peuvent recueillir les biens paternels (2).

Les frères doivent donner à leurs sœurs des aliments et, pour le cas où elles se marient, une dot ordinairement égale au dixième de l'hérédité.

Les petites-filles sont admises à représenter les enfants mâles prédécédés ; ainsi les filles de Salphaad viennent exposer à Moïse que la mort de leur père ne doit pas leur faire enlever leur nom de famille et elles obtiennent de concourir avec leurs frères dans la succession d'Hépher, leur aïeul (3).

Les filles héritières ne doivent pas se marier hors de leur tribu afin que les biens ne sortent pas de la famille (4).

Si le défunt ne laisse ni fils ni filles, ni descendants du second degré ou d'un degré subséquent, la succession est dévolue aux frères, puis, à défaut de frères, aux oncles paternels, et s'il n'existe pas d'oncles paternels aux plus proches parents du défunt (5).

La loi mosaïque fut quelque peu modifiée par la suite, ainsi que le montrent les monuments de jurisprudence rédigés aux IIe, IIIe et IVe siècles de notre ère : la Mischna et les deux Talmuds.

Moïse n'avait pas parlé de la succession des ascendants, la coutume combla, en partie du moins, cette lacune. La Mischna nous apprend que le père succède à son fils, lorsque celui-ci décède sans laisser de postérité. Mais la mère ne succède pas, non plus que les parents de la ligne maternelle (6).

Il est spécifié dans la Mischna que le droit d'aînesse s'exerce sur les biens du père et non sur ceux de la mère.

Enfin, toujours dans la Mischna, on commence à soutenir que

(1) Nombres, III, 13 ; — Deutér., XXI, 17.
(2) Nombres, XXVII, 8.
(3) Nombres, XXVII, 1-6.
(4) Nombres, XXXVI, 1-12. « *Ut hereditas permaneat in familiis, nec sibi miscantur tribus, sed ita maneant ut a domino separatæ sunt.* »
(5) Nombres, XXVI, 9-11.
(6) Cf. Selden, *De succ. ad leg. hæbraic.*, C., III, V, VII, IX et X.

les filles doivent, dans la succession de leur mère, être appelées au même rang que les fils. Cette opinion n'était pas, du reste, suivie, mais elle n'en révèle pas moins une tendance nouvelle.

Ce droit s'est perpétué jusqu'à nos jours, sans altérations essentielles, quoique un peu rajeuni dans la forme par des codifications nouvelles.

CHAPITRE III

LES HINDOUS

Sur la terre acquise par le grand-père, le père et le fils ont une égale propriété.
(YAJNAVALKYA), Dig., tom. II, p. 159.)

L'esprit religieux est le trait caractéristique de la législation hindoue. Il y domine tout : condition des personnes, propriété, famille, successions.

Les castes. — Les personnes sont divisées en quatre castes : 1° la caste des prêtres ou Brâhmanes ; 2° celle des guerriers ou Kchâtryas ; 3° celle des laboureurs et marchands ou Vaicyas ; 4° celle des serviteurs et ouvriers ou Çoudras. Manou, voulant indiquer le degré de noblesse ou d'infériorité relative de chacune des castes, dit que le souverain maître les a successivement engendrées de sa bouche, de son bras, de sa cuisse et de son pied (1).

Les trois premières castes ont chacune leurs privilèges, tandis que celle des çoudras est vouée à toutes les misères ; et encore au-dessous de cette dernière on compte ceux qui, par l'effet d'une peine, ont été rejetés de leur caste : les Dasyous ou parias (2). Les parias n'ont pas de droits, ils n'ont que des devoirs.

Notre droit féodal aussi présentera les personnes divisées en cinq classes, qui rappelleront singulièrement les cinq castes hindoues ; nous y trouverons un clergé, une noblesse, des bourgeois, des roturiers et des serfs ; mais il y a une différence profonde entre les classes féodales et les castes hindoues. Chez nous, l'accès des classes supérieures n'est pas irrévocablement fermé aux

(1) Manou, L. I, s. 31.
(2) Manou, X, 45.

personnes des classes inférieures; dans l'Inde, au contraire, nul ne peut changer sa condition, si ce n'est par abaissement de la caste où l'a placé sa naissance. Ce n'est pas là l'une des moindres causes de décadence de la civilisation hindoue.

Culte des ancêtres. — Une cause non moins grande d'amoindrissement fut le culte superstitieux des ancêtres. Les Hindous voient un dieu dans l'ancêtre qui a quitté ce monde; mais cet être divin ne jouit de la vie bienheureuse qu'autant que de pieuses offrandes sont faites sur son tombeau. Lui apporte-t-on du riz, du lait, des fruits, ses mânes deviennent bienveillants ; cesse-t-on d'accomplir ce devoir, l'âme du mort sort de sa demeure paisible, devient errante et tourmente les vivants (1).

« Ces pieux offices » ne peuvent être remplis que par un descendant mâle; aussi le fils est-il appelé par Manou, *pouttra*, sauveur de l'enfer, et les sages considèrent-ils le premier né « comme engendré pour l'accomplissement du devoir, les autres « comme nés de l'amour (2) ». Trois générations masculines suffisent toutefois pour assurer à tout jamais le bonheur éternel : « Par un fils, l'homme gagne l'empire des mondes; par le fils d'un « fils, il obtient l'immortalité ; par le fils de ce petit-fils, il s'élève « au séjour du soleil (3). »

Puissance paternelle. — En présence de cette destination sacrée des enfants, qui appartiennent autant aux mânes de leurs ancêtres qu'à leur père lui-même, la puissance paternelle ne peut être une tyrannie, elle n'est qu'une protection. « Celui qui « laisse sa famille nue et sans pain, dit un sage de l'Inde, goûte « d'abord du miel, mais ce miel se changera en poison. »

Propriété. — Le but de l'existence de tout Hindou se résumant à assurer la dette des ancêtres, la législation devait pourvoir et pourvoyait en effet à l'exécution de cette dette. La propriété n'est qu'un dépôt entre les mains de celui qui la possède. Elle lui est remise non point tant pour l'employer à ses propres besoins que pour satisfaire à ceux de la famille dont il est le

(1) Fustel de Coulanges, *Cité antique*, l. I, ch. II, p. 18.
(2) Manou, IX, 107 et 138.
(3) Manou, IX, 137.

chef. Elle appartient à ceux qui ne sont plus, à ceux qui ne sont pas encore, tout autant qu'à lui, et de son vivant ses fils ont sur les biens patrimoniaux un droit égal au sien. Le père peut aliéner seul les biens acquis par son travail, mais ne peut disposer de l'héritage paternel sans le concours de ses enfants; si impérieux même est le droit de ceux-ci, qu'ils peuvent en certains cas contraindre leur père à le leur partager.

Successions. — On devine quel peut être, avec une telle conception de la vie future ainsi que des droits et des devoirs du fils, le principe qui préside à l'organisation des successions. « L'habileté « à accomplir les cérémonies funèbres, dont le décédé puisse « profiter, est le fondement du droit; l'étendue des bienfaits re- « sultant de ces cérémonies en est la règle, ceux conférés par des « parents proches étant considérés comme plus grands que ceux « résultant d'offrandes faites par des parents éloignés (1). »

Il y a lieu d'ailleurs de distinguer entre la succession du père et celle de la mère.

1°. — *Succession du père.*

A la mort de leur père, les enfants peuvent demeurer dans l'indivision ou procéder au partage des biens laissés par le défunt.

La plupart du temps, les fils demeurent dans l'indivision. Dans ce cas le fils aîné, « engendré pour l'accomplissement du devoir, » rend les honneurs sacrés aux ancêtres et prend possession de tout le patrimoine (2). Ses frères vivent sous sa tutelle comme ils vivaient sous celle de leur père, mais de son côté le fils aîné « a pour ses plus jeunes frères toute l'affection du père pour son fils ». Il les établit ainsi que ses sœurs et s'il leur fait tort, il est privé des honneurs attachés à la primogéniture, de sa part héréditaire et condamné à une amende (3).

Quelquefois, les fils décident le partage. « Chacun remplit alors

(1) Thomas Strange, *On inher.*, ch. IV, p. 147.
(2) Manou, IX, 126.
(3) Manou, IX, 105, 106, 109, 213, 214.

les pieux offices sur la tombe de l'ancêtre commun » et prend sa part dans la succession paternelle. Le partage se fait par égales portions, sauf, au profit de l'aîné, un préciput dont la quotité n'est pas fixée d'une façon identique par Manou et ses successeurs Yâjnavalkya, Vishnou, Câtyâyana, Brihaspati, Vyâsa, Vâtchaspati, Gautama. D'après Manou, c'est tantôt un vingtième de la succession avec la meilleure part des meubles, tantôt une part double de celle de ses frères (1). Câtyâyana lui attribue en outre la maison paternelle. Dans les autres recueils le droit de l'aîné est soumis à de graves conditions. Brihaspati et Vâtchaspati ne lui accordent une part avantageuse que lorsqu'il s'est distingué par ses vertus. Quant à Yâjnavalkya, il veut que les parts soient égales dans tous les cas.

Le prélèvement de l'aîné cesse d'ailleurs si, après avoir remis leurs biens en commun, les frères procèdent à un second partage (3).

Il n'existe jamais chez les çoudras. « Tous les enfants qui « naissent d'un çoudra, dit Manou, doivent avoir une part égale, « y en eût-il une centaine (3). »

Les filles sont exclues par les fils, mais ceux-ci doivent leur fournir une dot égale au quart de leur part héréditaire, afin qu'elles puissent se marier. Le fils qui s'y refuse est dégradé (4).

La mère, « qui ne fait qu'une même âme avec son époux, » vient à la succession en concurrence avec ses fils, à moins qu'elle n'ait reçu quelque don de son mari.

A défaut de fils et de veuve, les filles viennent à la succession de leur père dans l'ordre suivant : les filles non mariées, puis les filles mariées, enfin les filles veuves.

S'il advient un fils à la fille héritière, celle-ci doit lui restituer l'héritage paternel dès qu'il peut faire des sacrifices à son aïeul (5).

(1) Manou, IX, 112, 117.
(2) Manou, IX, 210.
(3) Manou, IX, 157.
(4) Manou, IX, 118.
(5) Manou, IX, 132.

La vocation héréditaire des descendants semble limitée au troisième degré (1).

Lorsqu'il n'existe pas de descendants habiles à succéder, la succession passe aux ascendants, puis aux collatéraux. Parmi ces derniers les frères du défunt viennent au premier rang, les sapindas ou parents jusqu'au sixième degré au second, les sagostras ou parents jusqu'au douzième degré au dernier (2).

2°. — *Succession de la mère.*

La succession de la mère est déférée d'une tout autre façon que celle du père. Le motif de cette différence est une considération physiologique fort contestable, à savoir : que les enfants mâles tiendraient davantage de la nature du père et les filles de celle de la mère.

Quoi qu'il en soit, les filles et les petits-enfants nés d'elles sont préférés aux fils et à leurs descendants. Les fils appréhendent, il est vrai, les biens et paient les dettes, mais ils doivent remettre le reliquat à leurs sœurs, et, parmi celles-ci, la préférence appartient encore aux filles non mariées.

A défaut de filles, les biens de la mère sont acquis aux enfants mâles.

En l'absence de postérité, la mari recueille les biens de sa femme, sauf ceux qui lui avaient été donnés en dot, lesquels retournent aux père et mère donateurs (3).

Dans la succession des filles non mariées, la mère est préférée au père, les sœurs aux frères.

Cette législation s'est perpétuée dans l'Inde. Elle s'y pratique encore de nos jours, sans modifications essentielles.

(1) Boscheron-Desportes, *Revue hist. du dr. français*, 1855, p. 327.
(2) Dareste, *Etudes d'hist. du droit*, p. 74.
(3) Manou, IX, 196, 197.

CHAPITRE IV

LES ATHÉNIENS

Moi, votre législateur, je ne considère ni vous ni vos biens comme étant à vous-mêmes, mais comme appartenant à toute votre famille.
(Platon, *Lois*, XI.)

Organisation politique. — Athènes était, au siècle de Périclès, une république où le peuple avait en mains tous les pouvoirs. Les citoyens étaient divisés en dix tribus, mais uniquement d'après leur domicile ; en réalité, tous étaient égaux et les magistratures étaient accessibles à tous.

Famille. Propriété. — Dans la sphère des intérêts privés, « la « loi attique établissait entre le père et le fils un équilibre de de- « voirs réciproques fondés sur l'affection mutuelle et en vertu « duquelle plus fort devait toujours subvenir au plus faible, tantôt « le père à son fils en bas âge, tantôt le fils à ses parents devenus « vieux (1) ». Chacun avait son patrimoine distinct et la puissance paternelle n'était qu'une protection. Elle diminuait à mesure que le fils avançait en âge et disparaissait dès qu'il était majeur (2).

Malgré ce libéralisme apparent, Athènes ne connut point l'égalité des partages. Cela tint à des causes multiples.

Tout d'abord, sous des apparences démocratiques, la république athénienne n'était en réalité qu'une puissante aristocratie où quelques centaines de citoyens commandaient à des milliers d'esclaves et la cité qu'une agglomération de familles dont la con-

(1) Gide, *Condition privée de la femme* (Grèce).
(2) Denys d'Halycarnasse, II, 26.

servation intéressait le corps social tout entier par l'ordre qu'elle maintenait dans la distribution des citoyens.

En second lieu, chez les Athéniens comme chez les Hindous, chaque famille avait ses dieux domestiques et ses sacrifices funéraires. Le patrimoine paternel était affecté au culte des ancêtres et ne pouvait passer qu'à ceux auxquels incombait l'accomplissement de ce culte, c'est-à-dire aux enfants mâles, à l'exclusion des filles.

Au surplus la femme était, à Athènes, dans un état de subordination complet. Reléguée au gynécée où ses plus proches parents avaient seuls le droit de pénétrer, elle était soumise à une tutelle perpétuelle. L'acte même qui l'intéressait le plus, le choix de son mari, se faisait sans elle. Son père ou son tuteur disposait de sa main sans la consulter, lorsque la loi ne lui imposait pas un époux.

Successions. — La succession était attribuée en première ligne aux descendants du défunt.

Au cas où il existait des descendants mâles, ces descendants mâles recueillaient l'universalité de la succession, et, si tous étaient du premier degré, se la partageaient par égales portions sans être obligés de donner à leurs sœurs autre chose qu'une dot dont le montant n'était pas fixé (1). Les fils adoptifs concouraient avec les fils légitimes, mais par contre la vocation héréditaire n'appartenait pas au fils sorti de la puissance paternelle.

Lorsque l'un des fils du défunt était mort avant son père et laissait lui-même des enfants, ces enfants venaient à la succession de leur aïeul par représentation de leur père décédé. Le partage se faisait par souche et dans chaque branche, les fils étaient à égalité de degré préférés aux filles.

Lorsque le défunt mourait sans laisser de descendants mâles, la succession allait à ses filles.

S'il n'y avait qu'une fille, celle-ci prenait le nom d'épiclère et son droit était accompagné d'un autre droit singulier, attribué au plus proche parent mâle du défunt : le droit d'épidicasia.

(1) On ne trouve pas, en effet, à Athènes de disposition analogue à celle de la loi Crétoise, d'après laquelle la dot de la fille était nécessairement égale à la moitié de la part de chacun des fils.

Ce droit d'épidicasia conférait au plus proche parent mâle, — les ascendants et les frères exceptés, — la faculté de demander en justice que la fille héritière lui fût attribuée en mariage. En sorte qu'il acquérait du même coup la fille et la succession.

Si le plus proche parent n'usait pas de son droit, ce qui lui était permis, sa renonciation ouvrait le droit des parents plus éloignés.

Parfois, des difficultés s'élevaient sur la proximité du degré. L'épiclère devenait alors, en quelque sorte, chose litigieuse. Un procès s'engageait et le tribunal des Héliastes décidait quel devait être l'époux. C'était, d'ordinaire, le plus éloquent des plaideurs qui l'emportait (1).

Le droit d'épidicasia, qui appartenait au plus proche parent quand la fille n'était pas mariée, lui appartenait aussi lorsqu'elle était mariée. L'épiclère mariée devait se séparer de son mari pour s'unir à celui qui la revendiquait, si mieux n'aimait le mari désintéresser le revendiquant et racheter sa femme.

Ce droit puissant du parent le plus proche avait sa contre-partie. Lorsque l'épiclère était de la classe pauvre, il lui fallait soit l'épouser, soit lui fournir une dot suffisante qui lui permît de se marier.

Quand le défunt laissait plusieurs filles, toutes étaient épiclères. La faculté de les réclamer en justice appartenait aux parents du degré le plus proche.

Tout cela n'avait lieu que parce que le législateur athénien avait voulu donner au défunt mort sans successibles mâles un héritier qui pût perpétuer son culte. Cet héritier ne pouvant être que du sang du défunt, il l'avait cherché dans le mariage de la fille avec le plus proche parent. Aussi, dès qu'un fils était né du mariage, cet enfant était regardé comme le fils véritable de son grand-père et, sa majorité atteinte, devenait propriétaire de tous les biens de la succession, dont il disposait en maître absolu sous la seule condition de fournir des aliments à sa mère.

On ne sait pas au juste si les ascendants succédaient à leurs descendants décédés sans postérité.

(1) Aristoph., *Vespæ*, v. 586.

Certains interprètes leur refusent la qualité de successibles (1); d'autres la leur accordent (2); d'autres enfin, — et leur opinion n'est pas la moins plausible, — reconnaissent avec les premiers que les lois de Solon n'attribuaient au père aucun droit sur la succession de ses enfants, mais prétendent qu'à l'époque des grands orateurs le père succédait à ses enfants morts sans laisser de descendants (3).

Au second ou au troisième rang, suivant l'opinion suivie en ce qui touche le droit des descendants, venaient les collatéraux. La succession leur était attribuée en suivant l'ordre des parentèles. Venait par suite en première ligne la série des collatéraux se rattachant au père du défunt par un lien direct de descendance; en seconde ligne, la série des collatéraux descendant de l'aïeul du défunt; en troisième, la série des collatéraux issus de son bisaïeul, et ainsi de suite (4).

Dans chaque parentèle, la représentation était admise à l'infini; le partage se faisait par souche et les mâles étaient toujours préférés aux femmes.

Lorsqu'il n'y avait pas de collatéraux paternels, la loi appelait les collatéraux maternels, en suivant le même ordre que pour les collatéraux paternels.

Les collatéraux étaient libres d'accepter et de répudier la succession, mais ne pouvaient se mettre en possession de l'hérédité qu'en justifiant de leur qualité d'héritier et en obtenant l'autorisation des magistrats.

Les descendants étaient, au contraire, des héritiers nécessaires, et comme tels investis d'une sorte de saisine légale. Ils avaient le droit de se mettre immédiatement en possession de tous les biens, mais ne pouvaient refuser la succession (5).

(1) Gans, *Hist. du droit de succession*.
(2) Bunsen, *De jure hered. apud Ath.*, p. 21; — Giraud, Success. à Ath. *Revue de législation et de jurisp.*, t. XVI, p. 118.
(3) Perrot, *Eloq. pol. et judic. à Athènes*, t. I, p. 377.
(4) Caillemer, *Le droit de success. lég. à Athènes*, p. 80.
(5) M. Dareste soutient le contraire. *Plaidoyers civils de Démosth.*, t. I, p. 29, et aussi *Journal des savants*, année 1885.

CHAPITRE V

LES ROMAINS

Vivo quoque patre quodammodo domini existimantur.
(Gaius, Inst., c. II, § 157.)
Et statim morte parentis quasi continuatur dominium.
(Inst. de Just., II, 1.3.)

Chez les premiers Romains, comme chez les autres peuples de l'antiquité, ce sont moins des considérations d'ordre moral que des considérations d'ordre politique et religieux qui président à l'organisation des successions. La loi ne se propose pas tant de distribuer équitablement le patrimoine paternel entre les enfants du défunt que de conserver l'unité de la famille et la perpétuité de son culte.

Avec le temps, la famille civile se désagrège, le culte des ancêtres disparaît. Les principes d'équité se substituent peu à peu aux principes politiques. Une législation successorale nouvelle prend naissance et se développe. Le préteur l'applique concurremment avec la loi des XII Tables.

Les empereurs secondent ce mouvement en introduisant sans cesse des règles nouvelles et quand arrive l'empereur Justinien, il ne subsiste pour ainsi dire plus rien du vieux droit successoral des XII Tables.

Justinien achève la réforme en promulguant deux novelles à jamais célèbres : les novelles CXVIII et CXXVII.

Toute étude du droit successoral romain se divise donc naturellement en quatre sections, ayant trait :

La première à la législation des XII Tables ;

La seconde à la législation prétorienne ;

La troisième à la législation impériale ;

La quatrième à la législation justinienne des novelles.

SECTION I

LES SUCCESSIONS « AB INTESTAT » ENTRE PARENTS LÉGITIMES D'APRÈS LA LOI DES XII TABLES

Le peuple romain était à l'origine divisé en trois tribus; chaque tribu était composée de dix curies; chaque curie, de dix décuries ou *gentes*. La *gens* était la réunion de plusieurs familles, reliées ou non entre elles par la communauté d'origine, mais unies politiquement en une sorte d'association civile, sous un nom commun, avec un culte domestique et des sacrifices communs et une participation commune aux fonctions politiques de la cité. La *gens* était ainsi un des éléments constitutifs de l'État. Elle formait un groupe ayant son autonomie propre. La cité et la religion étaient également intéressées à son maintien. Aussi, tout ce qui touchait à sa constitution ne pouvait être modifié que du consentement du peuple et des pontifes.

La famille romaine, même dans l'ordre privé, n'avait pas pour base, comme la famille moderne, le mariage et les rapports de paternité et de filiation qu'il engendre. Le mariage en était bien un élément important, mais il n'en était pas le seul. La famille romaine était une création du droit civil. Elle était fondée sur une idée de puissance.

Les Romains connaissaient deux sortes de parentés : 1° la cognation, qui résultait de la naissance et reliait entre elles toutes les personnes issues d'un auteur commun; 2° l'agnation, qui résultait de la subordination à la puissance paternelle et reliait entre elles toutes les personnes soumises à l'autorité du chef commun. L'agnation accompagnait d'ordinaire la cognation, mais le contraire arrivait quelquefois. Quiconque était agnat pouvait n'être pas cognat et vice versa. La cognation était la parenté selon la nature, la parenté normale, l'agnation la parenté civile ou quiritaire. Cette dernière seule plaçait dans la famille civile. La famille civile était la réunion de tous ceux qui étaient

soumis à la puissance paternelle de l'auteur commun ou qui y auraient été si cet auteur commun n'était pas mort.

La famille était un être juridique. Elle avait son culte domestique, sa propriété, ses droits, ses obligations; mais sa personnalité s'identifiait avec celle de son chef. C'était le chef qui avait, qui acquérait, qui exerçait les droits civils. Les autres membres de la famille, en principe rigoureux, n'avaient, n'acquéraient, n'exerçaient aucun droit par eux-mêmes. Ils n'étaient que les représentants du chef de famille. Bien plus, leur personne même était sous l'entière dépendance du chef. Celui-ci pouvait les vendre comme sa chose; il avait sur eux droit de vie et de mort. La puissance paternelle n'était point une protection, c'était un droit absolu et perpétuel, entièrement conçu dans l'intérêt du chef.

A la mort du chef, la personnalité de la famille ne disparaissait pas, elle se perpétuait, mais se transformait. Elle se divisait, si l'on peut ainsi parler, en plusieurs rameaux. Chaque fils du défunt, s'il était encore son agnat, devenait le chef d'un des rameaux et recueillait une part du patrimoine. A la mort du fils, le rameau se subdivisait en plusieurs branches. Chaque petit-fils devenait le chef de l'une des branches et recueillait la part de patrimoine afférente à sa branche. Si l'une des branches venait à disparaître, son patrimoine faisait retour au rameau, et si le rameau lui-même faisait défaut, le patrimoine de la branche retournait au tronc commun.

La loi des XII Tables fut ainsi amenée à distinguer trois classes d'héritiers légitimes. Ces héritiers étaient appelés dans l'ordre suivant : 1° les *sui heredes;* 2° les *agnats;* 3° les *gentiles*.

Les *sui heredes* étaient des héritiers nécessaires. Ils étaient investis de la succesion bon gré mal gré. Les agnats et les *gentiles* étaient au contraire des héritiers volontaires. Ils pouvaient renoncer à l'hérédité.

Sui heredes.— La lois des XII Tables appelait à la succession dans l'ordre des *sui heredes* toutes les personnes qui, au moment de la délation de l'hérédité légitime, se seraient trouvées comme descendants sous la puissance immédiate du défunt, s'il eût vécu, cela pourvu que dès le jour de sa mort, en supposant ce jour

distinct de celui de la délation, elles fussent sous sa puissance médiate.

Cette règle comprenait :

1° Les fils et les filles légitimes du défunt, si ces fils et ces filles étaient en sa puissance lors de sa mort;

2° Les petits-fils et petites-filles *per masculos* du défunt, si leur père était prédécédé et s'ils étaient eux-mêmes conçus et sous la puissance de leur aïeul lors de la mort de cet aïeul ;

3° Les fils et filles adoptifs, si ces fils et filles adoptifs étaient encore sous la puissance du défunt lors de sa mort;

4° Les descendants *per masculos* de l'adrogé, si ce dernier était prédécédé et si ses descendants étaient conçus lors du décès du *de cujus;*

5° Les descendants *per masculos* de l'adopté prédécédé, à la double condition que la conception de ces enfants fût postérieure à l'adoption et antérieure au décès du *de cujus ;*

6° Les femmes qui, par l'effet de la *manus*, avaient acquis le rang et les droits de filles, petite-filles, etc. ;

7° Les enfants qui, nés d'un mariage du droit des gens, étaient tombés, après coup, sous la puissance paternelle par l'effet de la *causæ probatio* ou de l'*erroris causæ probatio ;*

8° Les enfants issus d'un concubinat et légitimés.

Mais notre règle excluait :

1° Les petits-enfants *per masculos* conçus après la mort de leur aïeul et avant la délation de l'hérédité ;

2° Les personnes qui, dans le même intervalle, tombaient sous la puissance du fils du défunt par l'effet de l'adoption, de l'adrogation ou de la *manus*.

Par exception, on avait admis à succéder à titre de *sui heredes :*

1° Les descendants du défunt dont le père était mort prisonnier chez l'ennemi, car la fiction de la loi *Cornelia* faisait remonter dans ce cas l'effet de la mort du *de cujus* au jour même de l'entrée en captivité ;

2° Ceux qui, captifs eux-mêmes à l'époque du décès de leur

père, revenaient ensuite sur le territoire romain avec le bénéfice du *postliminium* (1) ;

3° Le fils qui, mancipé une ou deux fois par son père, n'était affranchi qu'après la mort de celui-ci (2) ;

4° L'enfant né d'un mariage du droit des gens, lorsque la *causæ probatio* ou l'*erroris causæ probatio* n'avaient lieu qu'après la mort du père (3) ;

5° L'enfant qui, retranché de la famille par une condamnation criminelle, obtenait, après la mort de son père, la restitution *per omnia* (4).

Entre les *sui heredes* le partage se faisait sans distinction d'âge ou de sexe, par égales portions et par tête, si tous étaient du premier degré ou par souche s'ils étaient de degrés ultérieurs ou de degrés différents.

Agnats. — Le second ordre d'héritiers légitimes comprenait les agnats, c'est-à-dire ceux qui eussent été soumis avec le défunt à la puissance de l'auteur commun, si cet auteur commun eût vécu lui-même lors du décès de *de cujus*.

Parmi les agnats, le plus proche ou les plus proches excluaient tous les autres. Peu importait leur degré ou leur sexe. Toutefois, postérieurement à la loi des XII Tables, une jurisprudence, établie probablement sous l'influence de la loi *Voconia*, vint restreindre le cercle des agnats. On décida que, désormais, les agnates, à l'exception des sœurs consanguines, ne viendraient plus à la succession de leurs agnats ; en sorte que la réciprocité de la vocation héréditaire disparut entre la femme et ses agnats du troisième degré ou d'un degré plus éloigné ; sa succession continua à leur être promise, mais elle ne put plus espérer la leur (5). Dès lors, au point de vue du droit successoral, l'ordre des agnats se subdivisa en quelque sorte en deux ordres : d'un côté, les frères et sœurs qu'on appela spécialement consanguins, comme étant unis par le même sang paternel (6) ; d'un autre

(1) Paul, *Sent.*, IV, 8, § 7.
(2) Gaïus, C. III, § 6.
(3) Gaïus, C. III, § 5 ; — Paul, *Sent.*, IV, 8, § 7.
(4) Paul, *Sent.*, IV, 8, § 24.
(5) Gaïus, C. III, § 14 ; — Paul, *Sent.*, IV, 8, § 22.
(6) Gaïus, C. III, § 10.

côté, les mâles au delà du second degré, auxquels on laissa le nom d'agnats pris dans un sens étroit.

L'agnat ou les agnats héritiers étaient celui ou ceux qui étaient le plus ou les plus proches agnats du défunt au moment de la délation de l'hérédité légitime, c'est-à-dire au jour du décès, si le défunt n'avait pas testé ou s'il était dès lors certain que son testament n'aurait pas d'effet, sinon, au jour où l'espérance d'un héritier testamentaire s'évanouissait d'une manière définitive.

Au reste, pour succéder à titre d'agnat, il ne suffisait pas d'être le plus proche agnat au jour de la délation de l'hérédité légitime, il fallait de plus avoir été son agnat au dernier instant de sa vie. Par exception : 1° la fiction de la loi *Cornelia* permettait à un agnat de succéder à son agnat mort chez l'ennemi (1); 2° le citoyen qui, captif au jour de la mort de son agnat, rentrait plus tard sur le territoire romain, succédait à cet agnat en vertu du *jus postliminii* (2) ; 3° il en était de même pour celui qui, au jour du décès de son agnat, avait perdu ses droits d'agnation, par suite d'une *maxima* ou d'une *media capitis deminutio* et qui les recouvrait par suite d'une *restitutio per omnia* (3) ; 4° enfin les enfants simplement conçus au moment où décédait la personne dont ils seraient nés les agnats lui succédaient, non pas d'après la loi des XII Tables, mais en vertu d'une jurisprudence qui s'introduisit à l'époque de Cicéron et sous l'influence de son ami Aquilius Gallus (4).

Lorsque la succession était déférée à plusieurs agnats, le partage se faisait entre eux par égales portions et par tête. Cependant, Gaïus atteste qu'une controverse, d'ailleurs éteinte à son époque, s'était élevée pour le cas où la succession appartenait à des neveux issus de plusieurs frères prédécédés. Ne fallait-il pas décider que deux neveux formant une même souche prendraient autant que trois neveux formant une autre souche et ne prendraient pas plus qu'un neveu formant à lui seul une souche ?

(1) L. 8, Code, *De leg. hered.*
(2) Paul, *Sent.*, IV, 8, § 24.
(3) Paul, *Sent.*, IV, 8, § 24.
(4) L. 127, Dig., *De leg.*, 1°.

Cette solution eût semblé équitable, elle fut néanmoins rejetée (1).

Au cas où les agnats appelés à l'hérédité la répudiaient, ce qui était leur droit, leur décision opérait dévolution de la succession au troisième ordre d'héritiers : les *gentiles*. La loi des XII Tables repoussait toute dévolution de la succession d'un agnat à un autre agnat (2).

Les Gentiles. — Les *gentiles* composaient la troisième classe d'héritiers légitimes. Étaient *gentiles* les ingénus, d'origine perpétuellement ingénue, qui, unis ou non au défunt par la communauté d'origine, se rattachaient à lui par la communauté de nom, de sacrifices et d'intérêts politiques. Dans quel ordre et suivant quelles règles les *gentiles* arrivaient-ils à la succession ? Nous l'ignorons.

Le droit des XII Tables était plus favorable à la femme que ne l'étaient le droit hébreux, le droit hindou et le droit athénien. Il l'appelait à la succession de son père lorsqu'elle était encore en sa puissance. Mais il aboutissait parfois à des résultats qui, pour être la conséquence logique et nécessaire des mœurs et des institutions d'alors, n'en sont pas moins choquants pour quiconque est imbu des idées modernes. Ainsi, l'ordre des *sui heredes* ne pouvait jamais exister pour les femmes, puisque celles-ci n'avaient point la puissance paternelle ; par suite, leurs descendants ne leur succédaient jamais à ce titre. Entre l'enfant et sa mère, il n'y avait aucun droit de succession réciproque, à moins que la mère ne fût soumise à la *manus*, auquel cas ils pouvaient hériter l'un de l'autre à titre d'agnats. La succession des hommes mêmes était refusée à tous leurs descendants par les femmes et à ceux de leurs descendants par les mâles qui étaient sortis de la puissance paternelle soit par suite d'une émancipation, d'une adoption, d'un mariage accompagné de la *manus* ou de toute autre cause.

Toutes ces iniquités de droit, selon l'expression du juriscon-

(1) Gaïus, c. III, § 16.
(2) Gaïus, c. III, § 12 et 22.

sulte romain (1), disparurent peu à peu. Le préteur, le premier, entra dans la voie des réformes.

SECTION II

SYSTÈME SUCCESSORAL PRÉTORIEN DES « BONORUM POSSESSIONES »

A mesure que Rome grandit en richesse et en puissance, ses institutions politiques se transforment. Les citoyens, après avoir été répartis en trois tribus d'après leur origine, sont tour à tour divisés en cinq classes d'après leur fortune, et en trente-cinq tribus d'après leur domicile. Les pouvoirs publics s'organisent; les magistratures se multiplient. La *gens* perd son importance politique première. Elle n'est plus comme autrefois un élément constitutif de l'organisation politique.

Dans l'ordre privé, les mœurs perdent de leur austérité. Le culte des ancêtres disparaît; l'esprit religieux s'affaiblit, et le temps n'est pas loin où l'on dira que deux augures ne peuvent se regarder sans rire.

Des Grecs viennent à Rome enseigner la philosophie. Le stoïcisme se propage et contribue puissamment à substituer le droit philosophique au vieux droit quiritaire.

La famille civile se désagrège. La puissance paternelle sur laquelle elle repose va toujours s'adoucissant. Le père de famille perd peu à peu ses droits.

On lui refuse le droit de vie et de mort sur ses enfants; on lui défend même de les traiter inhumainement. Un jurisconsulte, Marcien, proclame ce principe : *patria potestas in pietate debet non in atrocitate consistere* (2).

Les droits du père sur le patrimoine de la famille sont également restreints. On permet au fils exhérédé sans motif d'attaquer le testament de son père et de le faire casser. De même certaines acquisitions du fils ne tombent plus dans le patrimoine commun

(1) Gaïus, c. III, § 25.
(2) L. 5, Dig., *De leg. Pomp. de parric.*

de la famille. On permet au fils de posséder certains biens en propre : c'est d'abord le pécule castrans, puis le pécule quasi-castrans et le pécule adventice.

Ces modifications apportées dans l'organisation de la famille devaient amener certains changements dans l'organisation du régime successoral. Ils y furent introduits par le préteur.

Le préteur était un magistrat chargé de rendre la justice. Il interprétait le droit civil et le complétait. De ce fait il rendait en entrant en charge des édits qui avaient force de loi.

Dans ces édits, le préteur créa et réglementa un système successoral nouveau : le système prétorien des *bonorum possessiones*. Le plus souvent, le système successoral prétorien confirmait le droit civil ; d'autrefois, il le complétait et tendait à empêcher que le défunt ne restât sans successeurs ; quelquefois, enfin, il combattait et corrigeait le droit civil dans un intérêt d'équité.

Ce système ne fut pas créé tout d'une pièce et d'un seul coup, il fut le résultat d'une longue et lente élaboration. Au surplus, il ne renversa jamais d'une façon complète le système successoral des XII Tables.

L'héritier prétorien ne fut jamais un véritable héritier. Les textes répètent à l'envie que le préteur, à la différence des lois, des sénatus-consultes et des constitutions impériales, ne saurait faire de véritables héritiers, qu'en conséquence le *bonorum possessor* est *loco heredis* sans être *heres* (1).

Il s'ensuit que la *bonorum possessio* ne confère pas le *dominium ex jure Quiritium ;* mais simplement la propriété bonitaire. Elle constitue une *justa causa usucapiendi* et permet au *bonorum possessor* de devenir avec le temps propriétaire *ex utroque jure* (2). Le *bonorum possessor* n'a pas la *petitio hereditatis*, mais un interdit *adipiscendæ possessionis*, l'interdit *quorum bonorum* et la *petitio hereditatis possessoria.*

La question débattue sur l'interdit, n'étant que provisoire, se tranchait toujours en faveur du *bonorum possessor* qui avait demandé la *bonorum possessio* en temps utile. La *petitio heredi-*

(1) Gaïus, c. III, § 32 ; — Ulpien, *Règles*, XXVIII, § 12 ; — L. 2, Dig., *De bon. poss.*

(2) Gaïus, c. III, § 80.

tatis possessoria, aboutissant comme toutes les actions proprement dites à une décision définitive sur le fond, ne se terminait pas toujours en faveur du *bonorum possessor;* celui-ci ne triomphait qu'autant qu'il avait la *bonorum possessio cum re.*

La *bonorum possessio* accordée à l'héritier prétorien pouvait, en effet, être *cum re* ou *sine re*. La *bonorum possessio cum re* était opposable à tous, même à l'héritier du droit civil. La *bonorum possessio sine re* était opposable aux tiers, mais n'empêchait pas l'héritier du droit civil d'évincer le *bonorum possessor* (1). Quand la *bonorum possessio* était-elle *cum re*, quand était-elle *sine re?* A l'égard des *bonorum possessiones ab intestat*, le silence des textes est absolu. Mais si l'on argue de ce qui eut lieu pour les *bonorum possessiones* testamentaires, on est conduit à dire qu'en principe les *bonorum possessiones* n'étaient *cum re* qu'autant qu'elles compétaient à l'héritier du droit civil (2); mais que peu à peu le droit prétorien prit le pas sur le droit civil, si bien qu'à l'époque de Justinien il n'y avait plus de *bonorum possessiones sine re.*

Les *bonorum possessiones ab intestat* étaient au nombre de huit : 1° *unde liberi;* 2° *unde legitimi;* 3° *unde decem personæ;* 4° *unde cognati;* 5° *tum quem ex familia;* 6° *unde patronus patrona*, etc.; 7° *unde vir et uxor;* 8° *unde cognati manumissoris.*

Les *bonorum possessiones unde liberi, unde legitimi, unde cognati* et *unde decem personæ* sont les seules qui aient trait à la transmission héréditaire entre parents légitimes. Ce sont les seules dont nous nous occuperons.

1°. — *Bonorum possessio unde liberi.*

Le premier ordre de successeurs prétoriens était l'ordre des *liberi*. Cet ordre des *liberi* était plus compréhensif que l'ordre civil correspondant des *sui heredes*. Il comprenait :

1° Tous les *sui heredes;*

2° Tous les descendants naturels émancipés du défunt, ceux qu'il avait donnés en adoption et qui, avant sa mort, étaient

(1) Ulpien, *Règles*, XXVIII, § 13.
(2) Gaïus, c. II, § 119, 120, 148, 149; c. III, § 37; — Ulpien, *Règles*, XXVIII, § 13.

sortis de la famille adoptive par voie d'émancipation et plus généralement tous les descendants naturels, qui auraient compté parmi les *sui heredes*, si une *minima capitis deminutio*, que le préteur est obligé de rescinder, ne les avait pas empêchés d'acquérir ou de conserver cette qualité.

Mais l'ordre des *liberi* ne comprit jamais ni les descendants naturels entrés et restés dans la famille adoptive, ni les descendants simplement adoptifs, qui ne se trouvaient plus sous la puissance du défunt au jour de sa mort (1).

Entre les *liberi*, le partage se faisait par égales portions et par tête si tous étaient au premier degré, ou par souche s'ils étaient de degrés ultérieurs ou de degrés inégaux.

Dans le but de maintenir l'égalité entre les *liberi*, le préteur eut recours à une institution nouvelle : la *collatio bonorum*. La *collatio bonorum* consistait dans l'obligation imposée aux descendants émancipés ainsi qu'à tous les autres descendants qui, bien que sortis de la puissance paternelle, venaient à la succession *jure prætorio*, de partager leurs biens personnels avec les *sui heredes* qui subissaient leur concours.

Cette obligation dérivait d'un motif d'équité.

Les *sui heredes* étaient restés en puissance. Tous les biens qu'ils avaient pu acquérir étaient tombés dans le patrimoine paternel. A la mort du *paterfamilias*, tous ces biens faisaient partie de la succession et par suite se partageaient également entre tous les *liberi*, *sui heredes* ou non.

Les émancipés au contraire n'étaient plus sous la puissance du *paterfamilias*. Tous les biens qu'ils avaient acquis leur appartenaient en propre. Ils ne faisaient point partie de la succession et ne se partageaient pas.

En sorte qu'après avoir été complètement écartés, les émancipés avaient tous les avantages. Ce résultat n'était pas moins inique que le premier. Le préteur obvia à cet inconvénient en décidant que la *capitis deminutio minima*, dont les émancipés avaient été l'objet, serait bien rescindée à l'effet de rendre aux émancipés leurs droits sur la succession paternelle, mais qu'elle le

(1) Inst., III, I, § 9 à 11 ; — Ulpien, *Règles*, XXVIII, § 8.

serait aussi à l'effet de rendre aux *sui heredes* les droits qu'elle les avait empêchés d'acquérir sur les biens de l'émancipé (1). En un mot le préteur obligea l'émancipé au rapport.

L'édit ne visait, d'une façon textuelle, que les émancipés, mais le même motif d'équité fit qu'on imposa la *collatio bonorum* à tous les autres descendants sortis de la famille du défunt et qui venaient à la succession à titre de *liberi* (2).

L'idée même qui servait de base à la *collatio bonorum* amena le préteur à décider que :

1° Le rapport ne serait dû qu'aux *sui heredes* (3), et par suite n'aurait pas lieu lorsque la *bonorum possessio unde liberi* ne serait donnée qu'à des émancipés (4);

2° Le rapport ne pourrait profiter aux émancipés. En conséquence, lorsqu'il y avait plusieurs émancipés, le rapport ne se faisait qu'entre les *sui* et chaque émancipé, abstraction faite de tous les autres;

3° Le rapport ne serait dû au *suus heres* qu'autant que le concours de l'émancipé lui porterait préjudice et dans la mesure de ce préjudice (5) ;

4° Le rapport ne serait dû au *suus heres* qu'autant qu'il aurait demandé la *bonorum possessio* et qu'elle lui aurait été accordée ;

5° Le rapport s'appliquerait à tous les biens qui sans l'émancipation se trouveraient compris dans la succession, mais ne s'appliquerait qu'à ces biens. Par suite, le rapport comprenait, sauf les *bona castrensia* ou *quasi castrensia*, tout l'actif corporel et incorporel formant, au jour du décès du *de cujus*, le patrimoine de l'émancipé, sous la charge de toutes les dettes dont cet actif pouvait être grevé à la même époque. Toutefois, par exception, l'enfant était dispensé de rapporter : 1° les biens dont son père l'avait gratifié *dignitatis causa;* 2° la dot qui lui avait été apportée par sa femme alors même que celle-ci serait morte; car cette dot correspondait à des charges et de plus le *suus heres* lui-même

(1) L. 1, pr., Dig., *De. coll.*
(2) L. 1, § 14; L. 2, pr.; L. 5, prin., Dig., *De coll.*
(3) L. 3, § 2 et 3, Dig., *De coll.*
(4) L. 9, Code, *De coll.*
(5) L. 1, § 5, Dig., *De coll.*

prélevait la dot de sa propre femme sur les biens paternels; 3° les actions intransmissibles activement et passivement (1).

2°. — *Bonorum possessio unde legitimi.*

Le second ordre d'héritiers prétoriens était l'ordre des *legitimi*. Le préteur faisait rentrer dans ce second ordre tous ceux qui venaient *jure civili* à la succession du défunt, c'est-à-dire tous ceux qui étaient reconnus comme héritiers soit par la loi des XII Tables, soit par des sénatus-consultes, soit par des constitutions.

Tels étaient:

1° Les *sui heredes* qui avaient négligé de demander la *bonorum possessio unde liberi* dans le délai voulu ;

2° Les *agnats ;*

3° Les *gentiles ;*

4° La mère venant à la succession de ses enfants en vertu du sénatus-consulte Tertullien;

5° Les enfants venant à la succession de leur mère en vertu du sénatus-consulte Orphitien, etc.

Le préteur acceptait les dispositions du droit civil et n'introduisait dans ce second ordre aucun héritier de sa création.

Le droit civil n'avait point admis la dévolution d'un degré à l'autre dans l'ordre des agnats; le préteur se garda bien de l'établir, car c'eût été aller directement à l'encontre de son but, lequel était de profiter de la déchéance de cet ordre de successibles pour appeler à l'hérédité l'ordre des cognats. Justinien décida que la dévolution de degré à degré aurait lieu même dans cet ordre (2).

3°. — *Bonorum possessio unae cognati.*

Le troisième ordre de successeurs prétoriens était l'ordre des cognats. Le préteur appelait à ce titre à la succession du défunt tous les cognats jusqu'au sixième degré inclusivement, et, parmi ceux du septième, les enfants de cousins et cousines issus de germains.

(1) L. 1, § 15, 16, 20, 21; L. 3, § 4, Dig., *De coll.*
(2) Inst., III, 2, § 7.

Cette limitation était une conséquence de l'idée générale dont s'inspirait le préteur. Il se proposait avant tout de régler l'ordre des successions sur l'ordre des affections naturelles du défunt ; il devait donc s'arrêter au degré où d'ordinaire cessent ces affections.

Cette *bonorum possessio* ne confirmait ni ne contredisait le droit civil. Elle ne le confirmait pas, puisque de simples cognats n'étaient jamais, à ce titre, appelés à la succession légitime. Elle ne le contredisait pas non plus, puisque les simples cognats n'étaient appelés par le préteur qu'à défaut de *sui heredes*, d'agnats et de *gentiles*.

La *bonorum possessio unde cognati* était accordée sur le triple fondement de la parenté *ex justis nuptiis*, de la parenté naturelle en dehors des *justæ nuptiæ*, de la parenté fictive résultant de l'adoption.

1° Parenté *ex justis nuptiis*. — Outre les *liberi* et les agnats qui, en principe, n'avaient pas besoin d'invoquer le titre de cognats, le préteur rangeait dans l'ordre des cognats : 1° tous les parents par les femmes ; 2° les collatéraux *per masculos* lorsqu'une *minima capitis deminutio* avait brisé le lien civil qui les rattachait au défunt ; 3° les ascendants ou descendants *per masculos* qui se trouvaient *in adoptiva familia* au jour de la mort de leur descendant ou ascendant naturel ; 4° les agnates non consanguines qu'une jurisprudence postérieure à la loi des XII Tables avait fait exclure de la succession légitime des agnats (1).

2° Parenté naturelle en dehors des *justæ nuptiæ*. — De ce chef il naissait une vocation réciproque entre les enfants *vulgo concepti* et leur mère ou les cognats de leur mère (2). Mais ces enfants n'ayant pas de filiation paternelle certaine, rien de semblable n'était admis au profit des enfants *vulgo concepti* dans leurs rapports avec leur père ou les cognats de leur père.

Quant aux enfants nés *ex concubinatu*, il est certain qu'il existait entre eux et leur mère et les cognats de leur mère une vocation réciproque ; il est certain aussi que dans la législation du bas-empire antérieure à Justinien il n'y avait entre eux et leur père et les cognats de leur père aucun droit de succession

(1) Gaïus, c. III, § 27, 29, 30, 31.
(2) Inst., III, 5, §4 ; — L. 2, Dig., *Unde cogn.*

réciproque, mais on ne sait pas si cette seconde proposition était déjà vraie à l'époque classique.

En ce qui concerne les enfants issus *ex contubernio*, en vertu de la règle *servilis cognatio nulla est*, la *bonorum possessio unde cognati* leur était absolument refusée dans leurs rapports avec leur père et n'existait entre eux et leur mère ou les parents de leur mère qu'autant que celle-ci était libre au jour de leur naissance.

3° Parenté adoptive. — C'était une règle du droit civil que l'agnation, quand elle ne marchait pas de pair avec la cognation naturelle, en produisait néanmoins tous les effets ; mais la personne qui n'était cognate qu'en vertu d'une adoption n'avait presque jamais à demander la *bonorum possessio unde cognati* qu'après avoir répudié les *bonorum possessiones unde liberi* ou *unde legitimi* (1).

Parmi les cognats vivants ou au moins conçus au jour du décès du *de cujus*, celui qui était le plus proche au moment de la délation de la *bonorum possessio* excluait tous les autres. S'ils étaient plusieurs du degré le plus proche, ils concouraient et se partageaient la succession par égales portions et par tête (2).

Ces deux dernières règles étaient empruntées à la législation civile relative aux agnats. Elles aboutissaient ici à des applications peu satisfaisantes et cela parce que l'ordre des cognats ne se composait pas seulement de collatéraux, comme l'ordre des agnats, mais aussi de parents en ligne directe.

4°. — *Bonorum possessio unde decem personæ.*

Sous l'empire de la loi des XII Tables, la succession de l'enfant émancipé appartenait à ses enfants *in potestate ;* à la suite des innovations du préteur, elle appartint aussi à ceux de ses descendants qui furent assimilés aux *sui*.

A défaut de cette première classe de successibles, sa succession était dévolue de la façon suivante :

(1) L. 1, § 4, Dig., *Unde cogn.*
(2) L. 1, § 5 à 8, Dig., *Unde cogn.*

Ou l'émancipation avait été accompagnée d'un contrat de fiducie et la succession appartenait à l'ascendant émancipateur ;

Ou l'émancipation n'avait point été accompagnée d'un contrat de fiducie et la succession de l'émancipé appartenait au *manumissor extraneus*.

Le préteur fit fléchir ce droit du *manumissor extraneus*. Il lui préféra dix cognats, auxquels il donna la *bonorum possessio unde decem personæ*, à savoir : le père et la mère, les aïeuls et aïeules paternels et maternels, le fils et la fille, le petit-fils et la petite-fille *ex filio* et *ex filia*, les frères et sœurs germains, consanguins ou utérins (1).

Les cognats compris dans la *bonorum possessio unde decem personæ* arrivaient probablement deux par deux et dans l'ordre où nous venons de les énumérer. Toutefois, la mère était toujours primée par le père (2).

L'utilité de cette *bonorum possessio* pour le fils et la fille, le petit-fils et la petite-fille était évidente lorsqu'il s'agissait de la succession d'une fille émancipée. Mais lorsqu'il s'agissait de la succession d'un fils émancipé, la *bonorum possessio unde decem personæ* n'était utile au fils et à la fille, au petit-fils et à la petite-fille qu'autant que ceux-ci ne pouvaient se dire ni *sui heredes*, ni assimilés aux *sui heredes*, ce qui était le cas de ceux qui se trouvaient *in adoptiva familia* lors du décès du *de cujus*.

Tel fut le système prétorien en ce qui touche les successions *ab intestat* entre parents légitimes. Il ne serait pas impossible de lui adresser quelques critiques, mais il serait injuste de méconnaître ses mérites. Il introduisit des innovations aussi justes qu'importantes.

(1) Inst., III, 9, § 3.
(2) L. 10, Dig., *De suis et leg.*

SECTION III

LÉGISLATION IMPÉRIALE
SÉNATUS-CONSULTES TERTULLIEN ET ORPHITIEN

Le préteur n'avait point osé heurter de front le système de la loi des XII Tables. Le principe, qui faisait de l'agnat *suus heres* ou non l'unique héritier proprement dit était encore debout. Les cognats n'étaient pas appelés à l'hérédité civile ; ils n'arrivaient même, hormis les *liberi*, à la *bonorum possessio* qu'après les agnats. A partir d'Adrien, l'agnation fut directement battue en brèche : des sénatus-consultes et des constitutions impériales conférèrent l'hérédité civile à la cognation.

Les réformes introduites par les sénatus-consultes et les constitutions impériales portèrent tout à la fois sur les droits des descendants, sur les droits des ascendants et sur ceux des collatéraux.

1°. — *Descendants.*

D'après la loi des XII Tables, l'enfant ne succédait à sa mère qu'autant que celle-ci décédait soumise à la *manus*. Il lui succédait alors à titre de frère, la femme *in manu mariti* occupant dans la famille le rang de fille.

D'après le droit prétorien, l'enfant pouvait bien venir à la succession de sa mère, même au cas où celle-ci n'était pas décédée *in manu mariti*, mais il ne venait qu'à titre de cognat et partant au troisième rang.

Le sénatus-consulte Orphitien, porté sous Marc-Aurèle et Commode, modifia radicalement cet état de choses. Ce sénatus-consulte décida que tous les enfants au premier degré, *sui juris* ou *alieni juris*, légitimes ou *vulgo concepti*, pourvu qu'ils fussent citoyens romains et ingénus, succéderaient à leur mère ingénue ou affranchie et excluraient tous les héritiers appelés par l'ancien droit civil (1).

(1) Inst., III, 4 pr., et § 3 ; L. 1 pr., et § 9, Dig., *Ad. senatus-consult. Tert. et Orph.*

Le sénatus-consulte Orphitien ne s'était préoccupé que des enfants du premier degré ; une constitution des empereurs Valentinien II, Théodose I et Arcadius, de l'année 389, déféra la succession de l'aïeule et de la bisaïeule à ses petits-enfants ou arrière petits-enfants, sous la déduction d'un quart en faveur des agnats (1). Justinien attribua cette succession, sans réserve en faveur des agnats, aux descendants d'un degré quelconque et fit participer au même droit l'enfant né en esclavage et libéré avant l'ouverture de la succession (2).

Il résultait enfin du sénatus-consulte Orphitien que si la défunte laissait tout à la fois sa mère, des frères ou sœurs consanguins et un enfant, ce dernier excluant les frères ou sœurs excluait aussi la mère, par voie de conséquence, mais que si le concours s'établissait directement entre la mère et l'enfant de la défunte, il y avait partage entre eux, la mère s'appuyant sur le sénatus-consulte Tertullien, l'enfant sur le sénatus-consulte Orphitien. Des constitutions impériales postérieures attribuèrent la préférence à l'enfant (3).

Sous l'empire de la loi des XII Tables, la subordination à la puissance paternelle étant le base du droit de succession, les descendants par les femmes, qui n'étaient point soumis à la puissance paternelle de leur aïeul maternel, ne pouvaient pas venir à la succession de cet aïeul par représentation de leur mère prédécédée. Une constitution de l'année 389, des empereurs Valentinien II, Théodose I et Arcadius, leur conféra le droit que leur refusait la loi des XII Tables. Les petits-enfants purent succéder à leur aïeul maternel à la place de leur mère prédécédée. Toutefois, une double restriction était apportée à leur droit : 1° lorsqu'ils venaient en concours avec des *sui heredes* ou des descendants assimilés aux *sui heredes*, ils ne prenaient entre eux tous que les deux tiers de la part qui aurait appartenu à leur mère ; 2° lorsqu'ils se trouvaient en face d'agnats, il ne leur enlevaient que les trois quarts de l'hérédité (4).

(1) L. 4, § 2, Code Theod., *De leg. hered.* ; L. 9, Code, *De suis et leg.*
(2) Inst., III, 4, pr. et § 10 ; L. 12, Code, *De suis et leg.*
(3) Inst., III, 3, § 3.
(4) L. 4, Code Théod., *De leg. hered.*

Ces restrictions furent supprimées par Justinien : la première en 537 (1), la seconde en 528 (2). En outre, Justinien consacra d'une façon formelle le droit de tous les descendants par les femmes, quel que fût leur degré.

2°. — *Ascendants.*

Droits du père. — De tout temps, les droits du père furent protégés. Sous l'empire de la loi des XII Tables, tout ce que le fils acquérait profitait au père. Le fils n'ayant pas de patrimoine propre, il ne pouvait être question de sa succession. Plus tard, on donna au fils la capacité d'être propriétaire. Adrien lui concéda même le droit de disposer du pécule castrans et Justinien du pécule quasi-castrans, mais l'aptitude à laisser une succession *ab intestat* lui fut refusée, et jusqu'à Justinien, si le fils de famille mourait *ab intestat*, ses biens étaient attribués comme un pécule ordinaire à l'ascendant investi de la puissance paternelle (3).

En l'année 439, les empereurs Théodose II et Valentinien III dérobèrent à cette règle : la dot, les donations *ante nuptias* et plus généralement tous les *lucra nuptialia*. Ces biens formèrent désormais une véritable hérédité *ab intestat* et furent à ce titre dévolus d'abord aux descendants du défunt et à leur défaut au père ou à l'aïeul, le père primant toujours l'aïeul et ne lui laissant que l'usufruit (4).

Trente ans plus tard, les empereurs Léon et Anthémius, statuant toujours sur les *lucra nuptialia*, firent passer avant le père les frères et sœurs du défunt, les germains d'abord, les utérins et les consanguins ensuite (5). Le surplus des biens adventices continua d'appartenir *jure peculii* à l'ascendant sous la puissance duquel l'enfant était lors de sa mort.

Enfin, Justinien étendit les règles qui s'appliquaient aux *lucra*

(1) Novelle, XVIII, c.VI
(2) L. 12, Code, *De suis. et leg.*
(3) Inst., II, 12, pr.
(4) L. 3, Code, *De bon, quæ lib.*
(5) L. 4, Code, *De bon. quæ lib.*

nuptialia d'abord aux biens adventices que le fils de famille tenait à titre gratuit de sa mère ou d'un parent maternel, puis à tous les autres biens adventices quelle qu'en fût l'origine (1). La mère fut admise à concourir avec les frères ou sœurs. Elle prenait une part virile s'il y avait des frères, une moitié s'il n'y avait que des sœurs. Dans tous les cas, Justinien conserva au père l'usufruit qu'il avait eu du vivant de l'enfant sur l'ensemble de ses biens (2).

Il est probable que Justinien étendit les règles qu'il avait posées pour les biens adventices aux biens composant les pécules castrans et quasi-castrans. Il ne pouvait d'ailleurs être question pour ces biens de réserve d'usufruit au profit du père.

Droits de la mère. — Dans le droit primitif la mère ne succédait jamais à ses enfants en sa seule qualité de mère. Cette rigueur du droit civil trouva pendant plusieurs siècles un correctif à peu près universel dans l'usage de la *manus*. La *manus* plaçant la femme dans la famille civile du mari et lui conférant le droit de fille, la mère succédait à ses enfant en qualité de sœur. Elle était ainsi placée dans l'ordre des agnats. Quand la *manus* cessa d'être appliquée, la mère, n'ayant plus le titre d'agnate, perdit ses droits à la succession de ses enfants. Le préteur atténua quelque peu ce résultat en lui accordant la *bonorum possessio unde cognati*, mais elle ne venait ainsi qu'au troisième rang et, bien que parente en ligne directe et au premier degré, était exclue par les agnats, parents nécessairement plus éloignés.

Les empereurs, Claude notamment, intervinrent et atténuèrent parfois ces résultats choquants en attribuant à la mère l'hérédité légitime de ses enfants, mais ce n'étaient là que des décisions de faveur. Au IIe siècle de notre ère, une véritable réforme fut accomplie.

Le sénatus-consulte Tertullien, porté sous le règne d'Adrien ou sous celui d'Antonin le Pieux, décida que la mère succéderait à ses enfants prédécédés ; mais il ne créa aucun droit nouveau pour les autres ascendants ou ascendantes de la ligne maternelle, ni pour les ascendantes paternelles.

(1) L. 11, Code, *Comm. de success.* ; L. 6, § 1, Code, *De bon. quæ lib.*
(2) L. 7, Code, *Ad senat.-cons. Tert.* ; L. 11, Code, *Comm. de succ.*

Le sénatus-consulte Tertullien fut conçu dans un esprit analogue à celui des lois caducaires. Il se proposait bien moins de reconnaître les droits naturels de la mère que de récompenser sa fécondité. En conséquence, il subordonnait sa vocation à la possession du *jus liberorum*, lequel ne lui était acquis qu'autant qu'elle avait trois enfants si elle était ingénue, quatre si elle était affranchie.

Il fallait aussi : 1° que l'enfant défunt fût ingénu, sans quoi le droit de la mère s'effaçait devant celui du patron ; 2° que l'enfant fût *sui juris*, puisque jusqu'à Justinien les fils de famille furent incapables d'avoir des héritiers *ab intestat ;* 3° que la mère, pourvu qu'elle fût majeure de vingt-cinq ans, ait fait nommer un tuteur à son enfant au cas où celui-ci était impubère.

Ces conditions remplies, la mère venait à la succession de son fils après les *sui heredes* ou ceux qui leur étaient assimilés, après le père et les frères consanguins du défunt. Elle excluait tous les autres agnats à l'exception des sœurs consanguines du défunt, avec lesquelles elle concourait pour moitié (1).

Lorsque le défunt laissait des descendants et que ces descendants n'avaient plus la qualité de *sui heredes*, la mère concourait avec eux s'ils étaient du premier degré et les excluait s'ils étaient d'un degré plus éloigné.

Dans une constitution de l'année 321, Constantin augmenta et diminua tout à la fois les droits de la mère. Il décida : 1° qu'au cas où elle serait dépourvue du *jus liberorum* la mère ne serait plus exclue d'une façon absolue, si ce n'est par les frères et sœurs : à tous autres elle enlèverait un tiers de la succession ; 2° qu'au cas où elle jouirait du *jus liberorum* elle laisserait un tiers de la succession à certains collatéraux qu'elle excluait autrefois : les oncles paternels agnats ou émancipés et à leur défaut leurs enfants ou petits-enfants.

Cette constitution de Constantin fut complétée à deux reprises par Valentinien Ier et Valens d'abord, par Théodose II et Valentinien III ensuite.

Enfin, Justinien fit disparaître les trois conditions auxquelles

(1) Ulpien, *Règles*, XXVI, § 8.

était subordonnée la vocation de la mère. Il ne lui préféra plus que les enfants et le père du défunt. Quant aux collatéraux agnats ou non la mère les écartait tous à l'exception des frères et sœurs. S'il existait des frères, Justinien donnait à la mère une part virile; s'il n'y avait que des sœurs, il lui donnait la moitié (1). Cependant Justinien décida plus tard que la mère, venant en concours avec des sœurs, serait réduite à une part virile (2).

3°. — *Collatéraux.*

Parmi les collatéraux, la loi des XII Tables excluait : 1° les utérins qui n'étaient point agnats ; 2° les germains qui avaient subi une *capitis deminutio minima*. Le préteur avait rangé les uns et les autres parmi les cognats et leur avait donné la *bonorum possessio unde cognati*. L'empereur Anastase fit plus. Il admit au rang des agnats les frères et sœurs consanguins émancipés, mais non leurs enfants (3). En présence de frères ou de sœurs non émancipés, la part des frères et sœurs émancipés était restreinte aux deux tiers de ce qu'ils auraient recueilli s'ils étaient restés dans la famille. Justinien fit disparaître cette restriction. Il assimila les émancipés aux enfants restés en puissance et compléta l'innovation d'Anastase en donnant les droits des agnats aux frères et sœurs utérins et, à leur défaut, aux enfants au premier degré des frères émancipés ou utérins et aux enfants des sœurs (4).

SECTION IV

LES SUCCESSIONS « AB INTESTAT » ENTRE PARENTS LÉGITIMES D'APRÈS LES NOVELLES CXVIII ET CXXVII

Depuis Constantin, le siège de l'empire est à Constantinople. Des mœurs de l'ancienne Rome, il ne reste plus rien.

(1) L. 7, pr., Code, *Ad senat.-cons. Tert.*
(2) Novelle XXII, c. XLVII, § 2.
(3) Inst., III, 5, § 1.
(4) L. 14, § 1 ; loi 15, § 2 et 3, Code, *De leg. hered.*

La famille s'est transformée, désagrégée. Elle ne repose plus complètement sur une idée de puissance; la parenté civile a cédé le pas à la parenté naturelle.

La puissance paternelle n'a plus rien de sa rigueur primitive. Les droits du père sont réduits : sur les personnes, à un droit de correction modéré; sur les biens, à un droit d'usufruit lorsqu'ils ne disparaissent pas complètement.

En matière successorale, les réformes apportées tour à tour par la jurisprudence, le préteur et les empereurs avaient été si nombreuses que le système de l'hérédité *ab intestat* était devenu un dédale inextricable et réclamait une refonte radicale. Cette refonte, Justinien la réalisa en l'année 543 de notre ère par la publication de la célèbre novelle CXVIII, qui fut bientôt suivie d'une constitution complémentaire, la novelle CXXVII publiée en l'année 547.

Justinien abandonne le vieux principe aristocratique sur lequel reposait toute la législation successorale des XII Tables et distribue les successions d'après l'ordre des affections présumées du défunt. Il ne considère que la qualité et le degré de la parenté naturelle, peu importe qu'elle soit ou non accompagnée de la parenté civile. La seule agnation ne donne plus de préférence sous aucun rapport (1).

Pour les femmes, la cognation résulte du simple fait de la génération même illégitime; pour les hommes elle n'existe qu'autant qu'il y a eu mariage civil ou légitimation (2).

L'adoption crée également des rapports de parenté et engendre une vocation héréditaire. Si l'on combine la constitution publiée par Justinien en l'année 530 sur l'adoption et l'esprit de la novelle CXVIII on arrive d'une manière plus ou moins certaine aux résultats suivants :

1° Aucune adoption ni adrogation n'opère de changement à l'égard des droits de succession dans la famille naturelle (3);

(1) Novelle CXVIII, præf., et c. IV.

(2) Cependant Justinien donne un droit de succession éventuel aux enfants naturels proprement dits. Ils viennent à la succession de leur père si celui-ci meurt sans laisser ni veuve, ni descendants légitimes. Ils ont droit, en ce cas, quel que soit leur nombre, à un sixième de la succession. Nov. XVIII, ch. XV.

(3) L. 10, pr., Code, *De adopt.*

2° L'adoption faite par quelqu'un qui n'est pas ascendant de l'adopté (*adoptio minus plena*) n'a d'autre effet que de donner à l'adopté le droit de succéder *ab intestat* dans les biens de son père adoptif (1) ;

4° L'adoption faite par un ascendant (*adoptio plena*) établit entre l'adopté d'une part et le père adoptant et ses parents d'autre part des rapports de parenté et de successibilité comme si l'adopté était procréé *ex justis nuptiis* (2) ;

5° L'adoption faite par la femme ne produit jamais d'autre effet que de créer un droit de succession mutuel entre la mère adoptive et l'enfant adopté et ses descendants (3).

Dans la novelle CXVIII, Justinien distingue trois classes d'héritiers qu'il appelle dans l'ordre suivant : 1° les descendants ; 2° les ascendants ; 3° les collatéraux. En réalité, cette dernière classe en comprend deux : les collatéraux privilégiés et les collatéraux ordinaires.

La dévolution a lieu de classe à classe et dans chaque classe de degré à degré. En vérité, cette seconde proposition n'est pas établie d'une façon formelle par les textes, mais elle découle de l'esprit même de toute la législation justinienne. En effet, Justinien, bien avant la promulgation de la novelle CXVIII, accorde aux *legitimi* le bénéfice de la dévolution introduit par le préteur dans l'ordre des cognats. Puis, dans la novelle CXVIII, il n'appelle les ascendants qu'en l'absence de descendants, les collatéraux qu'à défaut d'ascendants. N'est-ce pas dire que la succession répudiée par le descendant ou l'ascendant auquel elle était offerte en première ligne sera par cela même immédiatement déférée aux héritiers subséquents du même ordre ?

Mais il se peut qu'un seul ou quelques-uns des héritiers appelés fassent défaut. Que décider ? La part du défaillant ou des défaillants sera-t-elle attribuée aux héritiers du degré subséquent ou bien accroîtra-t-elle aux héritiers auxquels l'hérédité était déférée, dès le principe, conjointement avec le défunt ? En d'autres

(1) L. 10, § 1, 2, Code, *De adopt.*
(2) L. 10, pr. et § 5, Code, *De adopt.*
(3) L. 5, Code, *De adopt.*

termes, la dévolution l'emporte-t-elle sur le droit d'accroissement ? La plupart des interprètes modernes soutiennent à bon droit, semble-t-il, que toutes les fois que les personnes originairement appelées ne font pas toutes défaut le droit d'accroissement l'emporte. Cette solution est d'autant plus rationnelle que telle était la décision du droit prétorien, source du principe de la dévolution (1).

1°. — *Descendants* (2).

Justinien ne subordonne point la vocation des descendants à la qualité du défunt ; donc, peu importe son sexe, peu importe aussi sa situation dans la famille. Mais comme la succession des descendants ne doit pas porter préjudice aux droits d'usufruit qui peuvent appartenir à l'ascendant investi de la puissance paternelle, lorsque le défunt était *alieni juris*, cet ascendant conserve son droit d'usufruit sur les biens adventices du défunt Dans ce cas, il n'y a que les biens composant les pécules castrans et quasi-castrans dont la pleine propriété puisse être acquise au successible.

Justinien ne subordonne pas non plus la vocation des descendants à leur qualité. Qu'ils se rattachent au défunt par les hommes ou par les femmes, qu'ils soient *sui juris* ou *alieni juris*, cela est indifférent. Ainsi les enfants adoptés conservent leurs droits de succession dans leur famille naturelle, mais ils succèdent de plus comme descendants dans leur famille adoptive, sous la réserve de cette distinction, à savoir : que les *plene adoptati* succèdent même aux ascendants de leur père adoptif, tandis que les *minus plene adoptati* et ceux qui sont adoptés par les femmes ne succèdent qu'au père et à la mère par lesquels ils ont été adoptés.

Il faut observer toutefois, en ce qui concerne les descendants *alieni juris*, qu'ils ne recueillent pour leur propre compte que la

(1) En ce sens : Accarias, *Précis du droit romain*, 4e édit., t. I, n° 470, n. 3, *Non obstat.*; — L. 2, § 18, Dig., *Ad senat.-cons. Tert. et Orph.* — En sens contraire : Maynz, *Cours de droit romain*, tome III, § 377, observ. 2.

(2) Novelle CXVIII, c. 1.

nue propriété ; l'ascendant sous la puissance duquel ils se trouvent acquiert l'usufruit dans tous les cas où il ne l'avait pas déjà du vivant du défunt.

Ces préliminaires posés, la novelle CXVIII appelle à l'hérédité tout descendant immédiat du défunt, c'est-à-dire tout descendant qui ne se trouve séparé du défunt par aucune personne intermédiaire. Autrement dit, dans une même souche, le descendant le plus proche exclut le plus éloigné ; mais entre parents qui appartiennent à des souches différentes, la proximité du degré n'est pas une cause de préférence. Justinien admet la représentation à l'infini en ligne directe descendante.

Ce principe de la représentation soulève certaines difficultés par suite du silence de la novelle CXVIII. On se demande notamment si la représentation doit être admise au profit des enfants d'un incapable. Le droit ancien l'admettait et il semble bien que cette solution doive être suivie sous l'empire de la novelle CXVIII, car si Justinien ne s'explique sur la représentation qu'à l'égard des enfants prédécédés, ce n'est pas qu'il entend innover, c'est que telle est l'hypothèse la plus pratique.

S'il y a plusieurs descendants appelés, le partage se fait par souches. En conséquence, quand tous sont au premier degré, chacun des copartageants prend une part virile par la raison que chacun d'eux représente une souche ; quand ils sont de degrés différents, chaque souche prend une part et dans chaque souche le partage se fait au deuxième degré par tête, sauf à continuer la division d'après les mêmes principes s'il y a des héritiers de degrés ultérieurs.

De cette règle il suit avec évidence que si l'un des cohéritiers vient à répudier la succession, sa part accroît exclusivement aux cohéritiers de sa souche et non aux autres.

Bien que la novelle CXVIII ne parle pas du rapport, il n'est pas douteux qu'il s'applique entre descendants tel que Justinien l'avait précédemment organisé.

Depuis longtemps, le rapport n'était plus ce que l'avait fait le préteur.

D'après l'édit du préteur, la fille restée *in potestate defuncti* ne rapportait jamais sa dot, quoique cette dot constituât pour elle

une sorte de patrimoine (1). Antonin le Pieux décida que la fille restée *in potestate defuncti* rapporterait sa dot, sans distinguer, d'ailleurs, entre la dot adventice et la dot profectice (2).

Pareillement, d'après les règles de l'édit, le rapport n'était jamais dû aux émancipés. Les jurisconsultes, après beaucoup d'hésitations et de controverses, firent admettre que la dot profectice tout au moins se rapporterait tant aux émancipés qu'aux *sui* (3).

Jusqu'ici le rapport n'était possible que dans la succession d'un ascendant mâle et à la charge des descendants *per masculos*. En 469 l'empereur Léon décida qu'un descendant quelconque succédant à son ascendant ou à son ascendante rapporterait aux autres descendants la dot ou donation *ante nuptias* par lui reçue du défunt ou de la défunte (4).

Enfin, la théorie du rapport se transforma complètement lorsque le fils de famille eut la propriété de tous les biens qui lui advenaient sans le fait de son père. Justinien, consommant la réforme, posa deux règles définitives : 1° le rapport s'applique à tous les biens que le descendant successible émancipé ou *suus* a reçus de l'ascendant défunt et qui sont imputables sur la quarte légitime ainsi qu'à la dot et aux donations *propter nuptias ;* 2° le rapport ne s'applique pas aux biens que le *paterfamilias* n'acquiert plus c'est-à-dire aux *bona castrensia*, *quasi castrensia et adventicia* (5).

2°. — *Ascendants.*

Lorsqu'il ne se présente pas de descendants ou que ceux qui se présentent sont incapables de succéder, Justinien appelle conjointement les plus proches ascendants, mais leur impose le concours des frères et sœurs germains du défunt et des enfants au premier degré seulement de ces frères et sœurs germains, si ces frères et sœurs sont eux-mêmes prédécédés (6).

(1) Ulpien, *Règles*, VI, § 6.
(2) L. 1, pr., et § 7, Dig., *De dotis coll.*
(3) L. 4, Code, *De coll.*
(4) L. 7, Code, *De coll.*
(5) L. 19, 20, 21, Code, *De coll.*
(6) Certains interprètes ont cru que ce concours n'avait lieu qu'entre le

Deux hypothèses peuvent se présenter : 1° il peut n'y avoir que des ascendants ; 2° il peut y avoir tout à la fois des ascendants et des frères et sœurs germains ou des descendants de frères et sœurs germains prédécédés.

1° Il n'y a que des ascendants.

Le plus proche exclut le plus éloigné. S'il y en a plusieurs au même degré, ils concourent entre eux. Mais il faut alors faire une distinction : s'ils appartiennent tous à la même ligne, ils partagent par tête ; s'ils appartiennent à des lignes différentes, la succession, — sans qu'il y ait lieu de distinguer s'ils sont ou non de même nombre dans chacune d'elles, — se divise en deux moitiés, dont l'une pour la ligne paternelle, l'autre pour la ligne maternelle. Dans chaque ligne le partage se fait par tête. Quant à l'usufruit que l'un des ascendants pouvait avoir sur tout ou partie des biens du défunt il le conserve.

2° Il y a tout à la fois des ascendants et des frères ou sœurs germains ou descendants d'eux au premier degré.

Trois cas peuvent alors se présenter : 1° les ascendants peuvent se trouver en présence de frères et sœurs du défunt ; 2° en présence tout à la fois de frères et sœurs du défunt et de descendants au premier degré de frères et sœurs du défunt venant à la succession par représentation de leur père ou mère prédécédé ; 3° ils peuvent enfin se trouver en présence seulement de descendants au premier degré de frères ou sœurs, tous les frères ou sœurs étant eux-mêmes prédécédés.

Les deux premiers cas ne soulèvent aucune difficulté. Les plus proches ascendants sont appelés conjointement avec leurs concurrents collatéraux. L'égalité la plus absolue règne entre eux. Pour opérer le partage, on forme autant de parts qu'il y a d'ascendants et de souches de frères et sœurs. Chaque ascendant et chaque frère et sœur vivant prend une part ; les autres parts sont attribuées par souche aux descendants du premier degré des frères et sœurs germains prédécédés.

père et la mère d'une part et les collatéraux privilégiés d'autre part, et que tous les autres ascendants étaient exclus par les frères et sœurs germains. Mais cette opinion, qui n'était fondée que sur une erreur de traduction des mots grecs, ει και πατηρ, n'est plus suivie.

L'usufruit qui appartenait à l'ascendant sur les biens du défunt en vertu de sa puissance paternelle s'éteint si l'ascendant usufruitier figure parmi les héritiers (1).

La novelle CXXIII consacre la vocation des enfants de frères et sœurs germains prédécédés lorsque ces enfants se trouvent en présence d'ascendants et de frères et sœurs survivants, mais elle ne s'explique pas sur le cas où ces enfants de frères et sœurs prédécédés ne se trouvent en présence que d'ascendants par suite du prédécès de tous les frères et sœurs. Dans le silence de la novelle que doit-on décider? Ces enfants viendront-ils en concours avec les ascendants, seront-ils exclus par eux? En faveur des descendants de frères ou sœurs, on peut dire que leur situation n'est pas moins digne d'intérêt que celle des descendants qui se trouvent en présence de frères et sœurs survivants et d'ascendants et qu'une circonstance de pur hasard ne doit pas leur faire perdre le bénéfice de la représentation. Malgré cette raison d'équité nous ne croyons pas qu'il faille se ranger à cette opinion. Tout d'abord, le bénéfice de la représentation étant une faveur concédée par la loi ne doit pas s'étendre au delà des termes de la loi. En second lieu, l'ancien droit n'admettait pas la représentation au profit des neveux. La novelle CXVIII ne l'admet point non plus. La novelle CXXVII déroge au droit suivi jusque-là; elle doit donc être interprétée d'une façon rigoureuse. Nous en concluons que les neveux et nièces sont primés par les ascendants lorsqu'il n'y a ni frères ni sœurs germains du défunt survivants (2).

2°. — *Collatéraux.*

A défaut de descendants et d'ascendants, la novelle CXVIII appelle à sa succession les collatéraux du défunt, mais elle se tait sur la limitation de degré. En faut-il conclure qu'elle appelle les colla-

(1) La novelle CXVIII n'appelait point les enfants de frères et sœurs germains prédécédés en concours avec les ascendants et les frères et sœurs germains survivants. La novelle CXXVII combla cette lacune en 547. Le mode de partage qui résulte de la combinaison de ces deux novelles aboutit d'ailleurs à des résultats bizarres.

(2) Cf. en ce sens : Accarias, *Précis de droit romain*, 4e édit., t. I, n° 469. En sens contraire : Maynz, *Cours de droit romain*, t. III, § 377.

téraux à l'infini? Nous ne le croyons pas. En effet, le droit prétorien qui s'inspirait des mêmes idées que la novelle de Justinien limitait la vocation des collatéraux au sixième degré. En second lieu, cette opinion est conforme à l'esprit de la novelle, qui est de supprimer tous les privilèges attachés jadis à l'agnation; or, cette vocation de collatéraux à l'infini était un de ces privilèges. Enfin, Justinien attribuant la succession d'après les affections présumées du défunt devait arrêter la dévolution dès que cessaient ces affections; le sixième degré semble bien être la limite de ces affections, surtout si l'on attribue, comme le faisait le préteur, la succession à certains héritiers du septième degré.

On peut subdiviser l'ordre des collatéraux ainsi compris en trois classes: 1° les frères et sœurs germains et leurs enfants au premier degré; 2° les frères et sœurs unilatéraux et leurs enfants au premier degré; 3° les autres collatéraux.

1° Frères et sœurs germains et enfants au premier degré de frères et sœurs germains.

Ces collatéraux occupent une situation privilégiée. Ils priment tous les autres collatéraux, même aussi proches ou plus proches qu'eux. Ainsi, le frère simplement consanguin ou utérin est exclu tant par le frère germain qui n'est pas plus proche que lui que par les enfants du frère germain qui sont moins proches que lui. Les enfants de frères et sœurs germains prédécédés concourent en effet avec les frères et sœurs germains survivants et le partage se fait par souche. En conséquence, s'il n'y a que des frères ou sœurs, chaque copartageant prendra une part virile. Dans toute autre hypothèse, on forme autant de parts que le défunt a eu de frères et sœurs. Les frères et sœurs survivants prennent chacun une part, les autres parts sont attribuées à chaque souche d'enfants, sauf à opérer un partage par tête dans les souches qui contiennent plusieurs enfants.

Le silence de la novelle soulève encore ici des difficultés. Comme à l'endroit où elle expose les droits des frères et sœurs germains et des enfants de frères et sœurs germains, la novelle ne mentionne pas expressément le cas où le défunt n'a laissé que des enfants de frères ou de sœurs prédécédés, on a soutenu que dans cette hypothèse il n'y avait pas lieu de partager par souche,

mais que l'hérédité entière devait être partagée par tête, *in capita*, entre tous les neveux du défunt. Cette opinion a joui pendant longtemps d'une grande faveur (1). Il suffit pourtant de rapprocher le passage du chapitre III de la novelle CXVIII, où Justinien s'occupe de la vocation des collatéraux, du passage du chapitre I, où il traite des droits des descendants, pour se convaincre que le partage par souche est le seul conforme à l'esprit et même à la lettre de la loi.

2° Frères et sœurs unilatéraux et descendants au premier degré de frères et sœurs unilatéraux.

La novelle CXVIII ne les appelle qu'à défaut de frères et sœurs germains et de descendants au premier degré des frères et sœurs germains, mais elle les préfère à tous les autres collatéraux. Il s'élève toutefois une controverse pour le cas où il n'y a que des descendants au premier degré de frères ou sœurs unilatéraux tous les frères et sœurs étant décédés. Elle se pose dans les mêmes termes que lorsqu'il s'agissait de descendants de frères et sœurs germains prédécédés, elle doit être résolue de la même manière.

Entre frères et sœurs unilatéraux et enfants de frères et sœurs unilatéraux prédécédés, le partage s'opère par souche, comme il a été dit pour les frères et sœurs germains et descendants d'eux.

L'adrogation ou l'adoption pleine créant un lien de fraternité consanguine, les frères et sœurs adoptifs ou descendants d'eux prennent rang dans cette classe et leur vocation est soumise aux mêmes règles que celle des frères et sœurs consanguins.

Dans notre ancien droit, certains interprètes avaient pensé que dans le cas où des frères consanguins nés d'un même père et de mère différente concouraient avec les utérins, les frères consanguins devaient se partager les biens paternels du défunt, les frères utérins ses biens maternels. Ces interprètes se fondaient sur la loi 13, § 2, au Code, *De leg. hæred.*, laquelle décidait que, au cas où une personne mourrait sans enfants et laisserait son père et

(1) La controverse date du temps des glossateurs. Accurse admettait le partage par souche. L'opinion contraire était soutenue par Azon. Cette dernière opinion ayant été consacrée par la diète de Spire en 1529 prévalut en Allemagne. Elle fut également admise par le Parlement de Paris. Domat, *Lois civiles*, seconde partie, l. II, t. III, s. II, se range à l'avis d'Accurse.

des frères, le père auraitl'usufruit, les frères la nue-propriété, les frères utérins primant les consanguins sur les biens que le défunt tenait de ses parents maternels. Mais la majorité des interprètes pensait avec raison que Justinien n'avait point entendu conserver cette distinction et que le silence de la novelle CXVIII équivalait à une abrogation pure et simple (1).

3° Collatéraux ordinaires.

Cette classe embrasse tous les collatéraux non compris dans les deux classes précédentes. Justinien consacre à leur égard deux règles que l'ancien droit appliquait tant aux agnats qu'aux cognats : 1° le plus proche exclut le plus éloigné et ceux du même degré concourent entre eux. Sont donc appelés en premier lieu l'oncle et la tante, puis les cousins et ainsi de suite en raison de la proximité du degré, sans distinction entre la parenté unilatérale ou bilatérale, par le sang ou adoptive, pourvu bien entendu qu'il s'agisse d'adrogation ou d'*adoptio plena;* 2° le partage se fait toujours par tête, *in capita.*

Ce système successoral des novelles s'implanta dans nos pays de droit écrit lors de la renaissance du droit romain en France. Il s'y appliqua jusqu'à la Révolution.

APPENDICE

RESTRICTION APPORTÉE AUX DROITS SUCCESSORAUX DES HÉRITIERS LÉGITIMES

De la quarte du conjoint pauvre.

Sous l'empire de la loi des XII Tables, la femme placée *in manu mariti* occupait dans la famille le rang de fille et succédait à son mari à titre d'agnate ; la femme dont le mariage n'avait pas été accompagné de la *manus* ne lui succédait jamais.

Le préteur améliora la situation de la femme dont le mariage

(1) Telle était la solution qui avait prévalu dans certains pays de droit écrit puisque la coutume de Bordeaux et de Guyenne prend soin d'y déroger par un disposition contraire, qui décide que les frères consanguins ou utérins succèdent avec les frères germains de leur estoc. *Cout. de Bordeaux,* ch. v, art.65.

n'avait pas été accompagné de la *manus*, en lui donnant la *bonorum possessio unde vir et uxor*. Cette *bonorum possessio* créait un droit de succession réciproque entre le mari et la femme ; mais la *bonorum possessio unde vir et uxor* venant toujours au dernier rang et ne primant que le fisc, aucune atteinte n'était portée de ce chef aux droits successoraux des héritiers légitimes.

Il n'en fut plus ainsi sous Justinien. Celui-ci décida en 537, dans la novelle LIII, ch. VI, que, dans le cas d'extrême misère, la femme prendrait dans la succession de son mari un quart de tous ses biens, même en face d'enfants communs ou nés du mari seul ; mais il fallait que le mari prédécédé fût riche. Réciproquement, le mari pauvre succédait à sa femme riche.

En 542, la novelle CXVII décida : 1° que le quart des biens attribué à l'époux survivant ne pourrait jamais excéder 100 livres d'or ; 2° que le droit de survie serait réduit à une part d'enfant quand il y en aurait plus de trois ; 3° que cette part serait en usufruit.

De plus cette même novelle CXVII limita aux veuves le bénéfice dont s'agit ; les hommes veufs se retrouvèrent placés dans la condition des constitutions antérieures.

Justinien ne revint pas sur ces décisions dans la novelle CXVIII. Mais l'empereur Léon le Philosophe rétablit dans sa novelle CVI, en faveur du conjoint survivant, le droit de propriété, au lieu de l'usufruit, pour une part virile en face de trois enfants et pour une quarte au-dessous de ce nombre.

LIVRE DEUXIÈME

LÉGISLATION DE L'ANCIENNE FRANCE

DEPUIS L'ÉPOQUE CELTIQUE JUSQU'A L'ÉPOQUE RÉVOLUTIONNAIRE

L'histoire de notre droit national, depuis ses origines les plus reculées jusqu'à notre législation moderne, peut, sur quelque matière qu'on l'étudie, se diviser en six périodes bien distinctes, auxquelles correspondent autant de législations différentes.

Au reste, le passage d'une époque à l'autre n'est pas absolument tranché : il présente toujours un mélange du droit qui disparaît avec celui qui s'établit.

Nous étudierons l'histoire des successions *ab intestat* entre parents légitimes dans notre ancienne France à six époques différentes :

1° A l'époque celtique ou gallique,
2° A l'époque gallo-romaine,
3° A l'époque franque ou barbare,
4° A l'époque féodale,
5° A l'époque monarchique,
6° A l'époque révolutionnaire ou intermédiaire.

Mais le midi de la France féodale et monarchique a été régi par le droit romain ou droit écrit, tandis que le nord a été régi par le droit coutumier. Nous diviserons les chapitres qui auront trait à chacune de ces deux époques en deux parties : la première sera consacrée à l'étude des successions *ab intestat* entre parents légitimes en pays de droit coutumier, la seconde à l'étude de la succession *ab intestat* entre parents légitimes en pays de droit écrit.

CHAPITRE PREMIER

ÉPOQUE CELTIQUE OU GALLIQUE

> Les prêtres égyptiens se taisaient, mais au moins leurs pierres parlent : les druides ont emporté dans leur tombe tout le secret d'une nation. C'est une déplorable lacune dans l'histoire du monde.
> (Chambellan, *Etudes sur l'histoire du droit français*. Et. 2, page 155.)

Les Gaulois, nos ancêtres, n'avaient point de lois écrites. Chez eux le droit consistait en un ensemble de coutumes que les druides se transmettaient oralement. Il s'ensuit qu'aujourd'hui nous ne connaissons guère leur droit privé. Tout ce que nous savons de leurs usages, nous le devons à César et au géographe grec Strabon, car on ne saurait s'arrêter aux tentatives faites jadis par La Thomassière (1) et Grosley (2), de nos jours par le Huërou (3), Laferrière (4) et de Courson (5), pour retrouver des origines celtiques dans les coutumes françaises et les lois d'Hoël le Bon. Cette opinion a été combattue et pleinement réfutée par des savants tels que Klimrath (6), Pardessus (7), Giraud (8), de Valroger (9), Chambellan (10) et plus récemment M. Glasson (11). Ces auteurs dé-

(1) *Coutumes locales du Berry*, ch. I.
(2) *Recherches pour servir à l'histoire du droit français ou conjecture sur l'origine des coutumes*, sect. I-III.
(3) *Recherches sur les origines celtiques*, § 2.
(4) *Histoire du droit français*, t. I, p. 44 et suiv.
(5) *Histoire des origines et des instit. de la Gaule armoricaine*, ch. XII.
(6) *Histoire du droit public et privé de la France*, § 20, dans ses Œuvres complètes, t. I, p. 204.
(7) *Memoire sur les origines du droit coutumier* (Acad. des Inscript., nouv. série, t. X, p. 671.
(8) *Essai sur l'histoire du droit français*, tome I, p. 15 et suiv.
(9) *Des origines celtiques du droit français*. (*Rev. des cours litt.*, 1864, p. 624.)
(10) *Etudes sur l'histoire du droit français*, p. 291-295.
(11) *Hist. du droit et des instit. de la France*, tome I, p. 93.

montrent que les sources invoquées, principalement les lois et coutumes du pays de Galles, rédigées par Hoël le Bon, au dixième siècle, ne sont pas, non plus que la très ancienne coutume de Bretagne, pures de tout élément germanique, et sont loin d'être concluantes en faveur de la persistance de l'élément gallique dans nos anciennes coutumes.

Nous ne connaissons donc guère le droit privé des Celtes ou Gaëls (1).

Dans la Gaule, la puissance paternelle était fortement organisée. Le père avait droit de vie et de mort sur ses enfants et sur sa femme (2). Mais c'est un point très délicat que celui de savoir si la propriété était consacrée au profit du père ou au profit de la famille. Nous inclinons vers cette dernière opinion et nous pensons que les Gaulois ont pratiqué la copropriété de la famille. En effet : 1° la famille est organisée dans la Gaule comme une association ; elle forme un clan ; 2° c'est la famille qui poursuit la vengeance de ses membres s'ils ont péri par mort violente ; 3° enfin une constitution de l'année 391 de Théodose et d'Arcadius, promulguée pour l'Illyrie et la haute Italie, où les usages celtiques avaient de l'intensité, défend aux parents de s'opposer à la vente des biens de la famille aux étrangers (3). C'est donc que jusque-là ils avaient le droit de s'y opposer ; c'est donc qu'ils étaient copropriétaires.

Les Gaulois ont connu et pratiqué la succession *ab intestat*. Cela n'est pas douteux. César nous rapporte que les litiges qui avaient trait à cette matière rentraient dans la juridiction des

(1) Nous ne distinguons pas entre Celtes et Gaëls ou Gaulois. Cependant, il y a là une question d'ethnologie, qui divise nos historiens les plus distingués. M. de Courson (*Histoire des orig. et des inst. de la Gaule armoricaine*, ch. I) admet la dualité des deux peuples. M. Chambellan (*Études sur l'histoire du droit français*, p. 18 et suiv.) conclut à une solution mixte. Suivant lui, les Celtes seraient le genre, les Gaulois seraient l'espèce. Amédée Thierry, *Histoire des Gaulois avant la conquête romaine*, introd., p. XX à L) au contraire, paraît donner la prééminence aux anciens Galates ou Galls dont il fait la souche principale, tandis que les Celtes ne seraient qu'un rameau, comme les Belges et les Armoricains. Nous en concluons que rien n'est bien certain sur ce point et nous nous en tenons à l'autorité de César qui ne fait aucune distinction.

(2) César, *De bello gall.*, VI, 19.

(3) Code Théodos., *De contr. emp.* ; — Code de Justinien, loi 14, *eod. tit.*

Druides (1). Mais quel en était le principe? Quelles règles suivait-on? Nous l'ignorons.

En l'absence de textes, certains auteurs ont pensé que les Gaulois pratiquaient le système de la succession de frère à frère; que c'était même là l'origine de la coutume suivie au moyen-âge dans la vicomté de Thouars. Cela est inexact. Toutes les coutumes gauloises ont cédé devant le droit romain, et si les successions de frère à frère se sont maintenues dans une de nos provinces, leur origine n'est point celtique.

On a prétendu aussi que les Gaulois avaient accordé un droit de préférence au plus jeune et que c'était là qu'il fallait voir l'origine du droit du *juvenior*. Cette opinion n'est pas plus fondée que la précédente. Elle ne repose sur aucun texte.

Enfin, on a soutenu que les Gaulois avaient pratiqué le système de la prééminence du droit des mâles sur celui des femmes. Rien ne le prouve et mieux vaut vraiment confesser son ignorance du droit successoral des Gaulois.

APPENDICE (2)

L'ANCIEN DROIT DE LA GRANDE-BRETAGNE

Les successions dans les lois d'Hoël le Bon et les coutumes du Pays de Galles.

Chez les Bretons d'outre-Manche, nous trouvons pratiquées au plus haut point la solidarité et la copropriété de la famille. Aucun « galanas » (compensation) n'est reçu ni payé sans l'assentiment de tous les membres de la famille. Nul ne peut réclamer une terre en justice sans se faire accompagner de sa pa-

(1) César, *De bello gall.*, VI, 13.

(2) Bien que nous n'admettions pas l'opinion de ceux qui prétendent reconstituer notre vieux droit national à l'aide des lois d'Hoël et des coutumes du pays de Galles, nous traitons du droit breton en appendice du droit gallique. Voici pourquoi, sans doute, les lois d'Hoël et les coutumes du pays de Galles ne peuvent point être invoquées pour reconstituer le droit gallique parce qu'elles sont tout à la fois empreintes de droit germanique et de droit féodal, mais on ne peut nier cependant toute affinité entre les Bretons du pays de Galles et ceux du continent, entre leurs coutumes et celles qui durent être suivies dans la Gaule.

renté (1). Il n'est point non plus vendu de terre à perpétuité sans le consentement de tous ceux qui composent la famille, car la propriété appartient beaucoup moins au père qu'aux enfants, aux enfants qu'à la parenté (2).

« Il y a trois choses, dit la loi d'Hoël le Bon, qui sont la pro-« priété spéciale du Breton : sa maison, ses bestiaux, un champ de « blé d'une contenance d'une verge. » — « Il y a trois choses de « commun à la parenté dans chaque pays : les bois de haute « futaie, la chasse et les mines de fer (3). »

Le père ne peut disposer de sa terre qu'en faveur de son fils et le fils est l'héritier légitime du père, comme le père est l'héritier légitime du fils.

La propriété se transmet aux fils légitimes, puis aux descendants, puis aux collatéraux jusqu'au quatrième degré. Après, l'hérédité est fermée en ligne collatérale. « Tout patrimoine, dit « la loi, peut être partagé jusqu'à trois fois : 1° entre les frères ; « 2° entre les cousins ; 3° entre les cousins issus de germains ; « mais après cela la propriété ne doit plus être soumise au par-« tage (4). »

Entre les frères, le partage est de droit commun et la loi d'Hoël adjuge aussi bien le patrimoine au plus jeune qu'au plus âgé (5). Le plus jeune a même droit à un privilège analogue à celui que nous rencontrerons appliqué en Bretagne. « Il doit avoir l'édifice « principal et tous les bâtiments avec huit erws de terre et de plus « le bassin du père, sa hache à fendre le bois et le coultre ou soc « de charrue....., et le plus jeune frère fait les partages, et les « aînés choisissent en commençant par le plus âgé (6). »

Quant à la fille, elle n'hérite, dit la loi d'Hoël, que de la moitié de la part des biens paternels que reçoit chacun de ses frères (7).

Lorsque la succession est dévolue aux parents collatéraux, les biens ne sortent jamais de la ligne d'où ils proviennent. C'est la conséquence du droit de copropriété de la famille (8).

(1, 2) Leges Wall., t. II, l. II, ch. xxv, n° 14.
(3) Leges Wall., t. II, l. XIII, ch. II.
(4) Leges Wall., t. I, l. II, ch. xxx, n° 28.
(5) Cf. de Courson, *Histoire des Bretons*, t. II, p. 31.
(6) De Courson, *op. c.*, p. 28.
(7) Leges Wall., t. I, l. II, ch. I, n° 64.
(8) Leges Wall., t. II, l. IV, ch. LXXXV, n° 13.

CHAPITRE II

PÉRIODE GALLO-ROMAINE

> Il n'y avait guère plus de cinq siècles que la Gaule était tombée au pouvoir des Romains, et déjà il n'y restait presque aucune trace de l'ancienne société gauloise : la civilisation romaine a eu cette terrible puissance d'extirper les lois, les mœurs, la langue, la religion nationales.....
>
> (Guizot, *Hist. de la civilis. en France*, 11e leçon.)

Les Gaulois étaient un peuple éminemment sociable, mais aussi léger, vaniteux, toujours à la recherche d'idées nouvelles et par suite d'une remarquable flexibilité d'esprit. Ils acceptèrent facilement la domination romaine et s'assimilèrent promptement les usages des vainqueurs. Lois, mœurs, religion, ils abandonnèrent tout. La langue elle-même, signe caractéristique et dernier de la nationalité, disparut.

La transformation, quelque rapide qu'elle ait été, ne fut pourtant pas immédiate. Sous Auguste et sous Tibère, les Gaulois, ceux du Nord en particulier, avaient conservé à peu près intacts leurs usages et ne reconnaissaient d'autres juges que les Druides. Mais l'abolition définitive du druidisme par Claude, l'admission des grandes familles gauloises dans le sénat et la magistrature, la justice rendue en langue latine, l'enseignement public de cette langue, la grande innovation de Caracalla, qui donna à tous les sujets de l'empire le titre de citoyen, enfin et surtout l'introduction du christianisme contribuèrent puissamment à introduire dans les Gaules la civilisation de Rome. Claude se félicitait déjà de l'attachement des Gaulois (1) et quand, aux IVe et Ve siècles de

(1) « Jam moribus, artibus, adfinitatibus nostris mixti. » Tacite, *Annales* XI, 24.

notre ère, arrivèrent les barbares, la Gaule était en réalité une province romaine.

Ce qui atteste d'une manière indéniable la prédominance du droit romain dans la Gaule c'est que plus tard, lors de l'invasion barbare, c'est avec des fragments des *Commentaires* de Gaïus, des *Règles* d'Ulpien, de *Sentences* de Paul, des Codes Grégorien, Hermogénien et Théodosien que les nouveaux conquérants font des lois pour les vaincus. Ils n'empruntent rien aux usages celtiques qui sont évidemment disparus. Les barbares traitent les habitants de la Gaule comme des Romains.

Mais si les institutions, la religion, la langue nationales disparaissent, la race reste celtique. Les Romains ne viennent s'établir qu'en très petit nombre, comme marchands, financiers, fonctionnaires ou colons. La plupart retournent en Italie, après avoir fait leur fortune ou terminé leur administration. L'immense majorité de la nation demeure gauloise.

La législation successorale suivie durant cette période correspond à celle que nous avons vue s'appliquer à Rome aux Ier, IIe, IIIe, IVe et Ve siècles de notre ère. Elle résulte de la combinaison de la loi des XII Tables, du système prétorien des *bonorum possessiones* et des constitutions impériales.

On distingue par suite trois sortes de successibles :

1° Les *liberi ;*

2° Les *legitimi* ou *agnati*.

3° Les *cognats*.

1° *Liberi*. — La succession allait d'abord aux héritiers siens et à ceux qui leur avaient été assimilés soit par le préteur, soit par les Constitutions impériales. Entre eux le partage se faisait par tête ou par souche, suivant les règles que nous avons exposées au chapitre v de notre livre I.

2° *Legitimi*. — En second lieu, la succesSion était déférée aux agnats. D'après Laferrière (1), il ne faudrait entendre par là que les frères, neveux et cousins fils de frères. La ligne transversale des agnats ne partirait plus, selon lui, de l'aïeul comme cela avait lieu à Rome, mais du père, et il fonde son opinion sur un texte

(1) Laferrière, *Hist. du droit franç.*, t. II, p. 505.

de l'épitomé de Gaïus (1). Mais le texte qu'invoque Laferrière ne prouve nullement que tel fut le droit suivi en Gaule durant la période gallo-romaine. L'épitome de Gaïus fait partie de la *lex romana Wisigothorum*. Il a été remanié par Alaric. Il est par suite évident que les modifications introduites sont dues aux Germains eux-mêmes, qui n'ont pu se défendre de l'influence de leurs propres coutumes.

Laferrière prétend en second lieu que le droit gallo-romain, obéissant à cet esprit de famille qui était inhérent au sol gaulois admit au profit des agnats la dévolution de degré à degré, contrairement à ce qui avait lieu à Rome, mais cette assertion n'est fondée sur aucun texte. Elle doit être rejetée comme la précédente.

3° *Cognats*. — En troisième lieu venaient les *cognats*. A quel titre? Avaient-ils la qualité d'héritiers ou bien n'obtenaient-ils que la *bonorum possessio unde cognati*? Sur ce point encore, Laferrière a une théorie particulière. Il prétend que le droit gallo-romain est sur l'ordre des *cognats* tout à fait distinct de l'édit prétorien et du droit primitif de la cité, que les *cognats* ne viennent plus à titre de *bonorum possessores*, mais à titre d'héritiers « en vertu de la loi et du droit ». Le texte qu'il cite à l'appui de sa thèse est également extrait du même titre de l'épitome de Gaïus. Il doit être récusé comme celui qui était invoqué à propos de la vocation des agnats et pour les mêmes raisons.

D'après nous, le droit romain fut appliqué en Gaule sans modifications aucunes durant toute la période gallo-romaine.

(1) Titre XVI.

CHAPITRE III

PÉRIODE FRANQUE

> Le droit de succession est le privilège des membres actifs de la famille ; la défense commune est la condition de ce privilège.
> (LABOULAYE, *Hist. de la prop. foncière en Occid.*, p. 415.)

SECTION PREMIÈRE

LES SUCCESSIONS CHEZ LES GERMAINS

Institutions politiques. — A l'époque où écrit César, les Germains n'ont pas la notion de l'État. En temps de guerre, ils sont placés sous l'autorité de chefs, qui ont droit de vie et de mort. En temps de paix, il n'y a aucune magistrature organisée ; la famille est la base de cet état social rudimentaire. A l'époque de Tacite les anciennes familles sont devenues de véritables tribus. Au sein de chaque tribu se sont formées des familles nouvelles. Le peuple se réunit à époques fixes en assemblées. Ces assemblées concentrent entre leurs mains tous les pouvoirs. En temps de paix comme en temps de guerre, il y a des magistrats, et certaines tribus ont même des rois.

La Famille. — Les Germains ne connaissent que la famille naturelle. Ils tiennent compte de la parenté par les femmes aussi bien que de la parenté par les mâles. La parenté embrasse tous ceux qui sont liés les uns aux autres par la naissance. Tous ces parents sont unis entre eux par un lien de solidarité et de responsabilité collective. Toute la famille prend parti pour celui de ses membres qui a commis ou subi un méfait. « C'est une obli-« gation, dit Tacite, d'épouser les haines ainsi que les affections « soit d'un père, soit d'un parent ; mais les haines ne sont point

« implacables. On rachète jusqu'à l'homicide, moyennant tant de « bœufs ou de brebis et ici la famille entière se contente de la « réparation, règlement bien sage dans un pays où la liberté « rend les inimitiés si terribles (1). »

A la tête de chaque famille se trouve un chef, à la fois prêtre et juge, mais aussi et surtout protecteur. Son pouvoir de protection se nomme *mundium* et s'étend sur tous les membres de la famille qui vivent sous son autorité.

Toute sa vie la femme est soumise au *mundium :* jeune fille au *mundium* de son père ; mariée, au *mundium* de son mari ; cette incapacité perpétuelle n'a d'autre objet que de la protéger contre sa faiblesse. Ce qui le prouve c'est que la femme peut avoir des biens et que pendant le mariage elle est considérée comme l'égale de son mari. Tacite lui donne à plusieurs reprises le nom d'associée, *socia* (2). Les Germains d'ailleurs ont toujours éprouvé des sentiments nobles et élevés pour les femmes et celles-ci on' de tout temps joué en Germanie un rôle important dans la société. Au dire du même écrivain, on leur reconnaissait un caractère religieux et on les consultait dans les affaires publiques. Les femmes prenaient part au culte et donnaient comme prêtresses des conseils que l'on croyait inspirés (3).

Le *mundium* du père de famille sur ses enfants est tout différent de la *patria potestas* romaine. L'enfant est une personne dans la famille. Il possède des biens. A partir de l'âge où il n'a plus besoin de protection, le fils acquiert sa pleine indépendance. Pour les filles, le *mundium* du père dure jusqu'à leur mariage, pour les fils jusqu'à leur établissement.

La Propriété. — Les premiers Germains ne connaissaient point à proprement parler la propriété foncière. Tous les ans ils changeaient de pays. Chaque tribu, chaque famille s'établissait pour une saison dans l'endroit où elle trouvait à son gré des prairies, des bois, une fontaine. « Nul parmi eux, dit César (4), n'a de « champ déterminé, ni de terrain qui lui appartienne en propre ;

(1) Tacite, *Germanie*, § 21.
(2) Tacite, *Germanie*, § 10 et 19.
(3) Tacite, *Germanie*, § 9.
(4) César, *De bello gall.*, VI, § 22.

« mais tous les ans les magistrats et les principaux distribuent « des terres aux peuplades en tel lieu et telle quantité qu'ils jugent « à propos et les obligent à passer ailleurs l'année suivante. » Tacite ajoute (1) : « Chaque tribu en masse occupe tour à tour le terrain « qu'elle peut cultiver et le partage proportionnellement au rang et « à la dignité. L'étendue des campagnes facilite cette répartition. « Ils changent de terre tous les ans et n'en manquent jamais. » Mais au temps de Tacite, la culture est devenue déjà plus familière aux Germains. Ils ont compris l'utilité des maisons et se sont mis à en construire (2).

Leurs principales richesses consistent en troupeaux, chevaux, armes, provisions. Ces meubles sont la propriété individuelle de ceux qui les possèdent. La maison et le lot de terre, qui l'entoure, sont la propriété de la famille.

Successions. — C'est encore Tacite qui nous apprend quel était le système successoral suivi par les Germains : *heredes tamen successoresque sui cuique liberi : et nullum testamentum. Si liberi non sunt, proximus gradus in possessione fratres, patrui, avunculi* (3).

La succession est dévolue en premier lieu aux enfants, qui se la partagent par égales portions.

Quoi qu'on en ait dit, le droit d'aînesse n'existe pas chez les Germains (4). Si le droit d'aînesse avait été d'une application générale en Germanie, Tacite n'aurait pas manqué d'en parler dans la première partie de son ouvrage, partie dans laquelle il traite des coutumes générales ; or, dans cette première partie, il nous dit d'une façon expresse que les *liberi*, — mot qui se traduit par *enfants*, — succèdent comme *heredes sui*. Il ne fait aucune distinction. Bien plus l'expression de *heredes sui* qu'il emploie est exclusive du droit d'aînesse, ce que Tacite n'ignorait pas. Enfin Tacite, dans la seconde partie de son ouvrage, partie réservée au droit particulier de chaque peuplade, prend le soin de signaler l'existence du droit d'aînesse chez les Tenctères. Vrai-

(1) Tacite, *Germanie*, § 26.
(2) Tacite, *Germanie*, § 16.
(3) Tacite, *Germanie*, § 20.
(4) Cf., en sens contraire, Fustel de Coulanges, *Recherches sur quelques problèmes d'hist.*

ment il n'eût pas pris cette peine si ce privilège avait été le droit commun de la Germanie. Chez ces mêmes Tenctères il existait un ordre de succession tout particulier pour le cheval de guerre. Ce cheval était attribué non point à l'aîné, mais au plus brave (1).

Nous ne savons pas si le privilège de masculinité était déjà en vigueur en Germanie. Le texte de Tacite semble bien l'exclure et les meilleurs auteurs admettent que les femmes prenaient une part égale à celle que prenaient les hommes (2).

A défaut de descendants venaient les frères, puis les oncles paternels, puis les oncles maternels. Il semble bien que dans la ligne collatérale il ait existé une sorte de préférence au profit de la parenté par les mâles sur la parenté par les femmes.

Tacite ne parle pas des ascendants. Nous en concluons qu'ils ne succédaient pas. Cela n'a rien de surprenant ; nous avons rencontré la même exclusion chez les Hébreux, chez les Athéniens et chez les Bretons, et le silence de Tacite est d'autant plus significatif qu'on rencontre la même omission dans la loi des Burgondes et dans celle des Lombards.

SECTION II

LES SUCCESSIONS DURANT LA PÉRIODE FRANQUE

Trop fiers pour accepter la législation des vaincus, mais incapables de leur imposer la leur, — elle était trop imparfaite, — les barbares, lors de leur arrivée dans la Gaule, adoptèrent le système de la personnalité des lois (3). Gallo-romains, Francs, Burgondes, Wisigoths conservèrent leurs usages et chacun, sans y pouvoir renoncer, dut obéir, en quelque endroit qu'il fût, aux coutumes de sa nationalité d'origine.

(1) Tacite, *Germanie*, § 32.

(2) Laferrière, *Hist. du droit franç.*, tome III, p. 183 ; — Glasson, *Hist. du dr. et des inst. polit. de la France*, t. II, p. 67 et s., et *Le droit de succes. dans les lois barbares*. Nouvelle revue historique du droit, année 1885, p. 587.

(3) De Savigny, *Hist. du dr. romain au moyen-âge*, t. I, ch. III, § 3; —Montesquieu, *Esprit des lois*, l. XXVIII, ch. II, prétend que les Germains avaient apporté le régime de la personnalité des lois de la Germanie.

De là une infinie variété de lois. Nous les diviserons pour la facilité de notre étude en deux groupes :

1° Les *leges romanæ barbarorum ;*

2° Les lois barbares.

§ 1

Les successions dans le « leges romanæ barbarorum ».

Pour les Romains devenus sujets des barbares, il ne s'opéra dans les lois successorales aucun changement bien sérieux. Les codes promulgués à leur intention consacrèrent le système du droit romain tel qu'il fonctionnait à l'époque de Théodose. Ce n'est déjà plus l'ancien droit classique avec ses rigueurs et ses singularités. Ce n'est point encore la législation justinienne dépouillée de toute idée aristocratique et basée tout entière sur les affections présumées du défunt.

1°. — *Édit de Théodoric.*

En 493, les Ostrogoths commandés par Théodoric s'emparèrent de l'Italie. Plein d'admiration pour la civilisation romaine, Théodoric voulut y convertir ses barbares. Il conserva l'administration romaine et s'entoura de ministres italiens. Les Ostrogoths eurent leurs tribunaux propres, mais Théodoric les obligea, en partie du moins, à renoncer à leur droit national pour se soumettre ou droit romain. A cet effet, il fit composer entre les années 511 et 515 un recueil de lois romaines connu sous le nom d'Édit de Théodoric. Les dispositions contenues dans cet édit furent applicables à tous les habitants du royaume, qu'ils fussent romains ou barbares. Il porte en tête : *Quæ Barbari Romanique sequi debent* et à la fin : *Quæ omnium Barbarorum sive Romanorum debet servare devotio.*

Ce fait des Ostrogoths d'avoir renoncé à leurs lois nationales pour se soumettre au droit romain est unique parmi les barbares.

L'édit de Théodoric, quoique limité à 155 articles, porte sur toutes les parties du droit. Un seul article est consacré à l'orga-

nisation des successions. Il est ainsi conçu : « *Si quis intestatus « mortuus fuerit, is ad ejus successionem veniat inter agnatos « atque cognatos gradu vel titulo proximus invenitur, salvo jure « filiorum et nepotum* (1). »

Il préfère ainsi les enfants et leurs descendants à tous les parents, mais conserve le privilège des agnats sur les cognats.

2°. — *Papien ou* lex romana Burgundionum.

La *lex romana Burgundionum* est plus généralement appelée Papien. Cette appellation, attribuée tout d'abord à une erreur de Cujas, remonte à une époque bien antérieure à celle où vivait le grand jurisconsulte. M. Klenze en Allemagne, M. Laboulaye en France ont démontré que le nom de Papien, donné au recueil bourguignon, remonte au IXe siècle (2). Mais si ce nom ne provient pas d'une erreur de Cujas, il est à peu près certain qu'il a sa cause dans la méprise d'un copiste.

Supérieur à l'édit de Théodoric, le Papien est bien inférieur au bréviaire d'Alaric, dont nous nous occuperons bientôt. Aussi après la chute du royaume des Burgondes, tomba-t-il bien vite dans l'oubli.

En ce qui concerne le système successoral, le Papien ne contient rien de bien remarquable. Il proclame le partage égal entre les fils et les filles, mais comme l'édit de Théodoric il maintient l'ancienne préférence des agnats sur les cognats (3).

3°. — *Lex romana Wisigothorum.*

Ce code, dû à l'initiative d'Alaric II, roi des Wisigoths, fut composé en 506 pour les Romains du midi de la Gaule et ceux de l'Espagne. Ce recueil est connu sous le nom de Bréviaire d'Alaric, parce qu'il comprend un abrégé du droit romain. Les manuscrits l'appellent aussi *liber legum* (*romanarum*), *lex ro-*

(1) Chap. XXIII.

(2) Klenze, *Zeitschrift für Geschichtliche Rechtswissenschaft*, 1836, t. IX, p. 235; Laboulaye, — *Revue de législation*, 1839, tome X, p. 182.

(3) *Papiani Resp.*, tit. XX, § 1 et 9.

mana, *lex Theodosii*, *corpus legum*. On le désigne quelquefois sous le nom de bréviaire d'Anien, parce qu'Anien, référendaire d'Alaric, avait pris une grande part à sa composition et qu'il avait été chargé, en sa qualité de référendaire, de sa promulgation.

Les dispositions du bréviaire d'Alaric sont empruntées au code Grégorien, au code Hermogénien, aux novelles Théodosiennes et post-Théodosiennes, mais surtout au Code Théodosien. Le bréviaire contient en outre un abrégé des Sentences de Paul et des Instituts de Gaïus. Enfin, il se termine par un court fragment de Papinien.

De toutes les lois romaines des barbares, c'est le recueil le plus considérable; c'est aussi le plus précieux. C'est à lui que nous sommes redevables de presque tout ce qui nous est parvenu des Sentences de Paul et d'une grande partie des constitutions formant le code Théodosien.

Le droit codifié dans le bréviaire n'est autre que celui qui était suivi à Rome au temps de Théodose. En ce qui touche le droit héréditaire, il reproduit purement et simplement les constitutions de Constantin et de Théodose. Après les explications que nous avons données dans notre livre I[er], il serait superflu d'y revenir.

§ 2

Les successions dans les lois barbares.

Les différentes lois barbares présentent de nombreuses différences de détail, mais elles sont reliées entre elles par plus d'un trait commun, reflet des vieux usages germaniques.

Institutions politiques. — Depuis César et Tacite, les choses ont changé. Les familles, les tribus se sont transformées. Elles sont devenues de petits peuples. A la tête de chaque peuple est un chef, un roi. Le pouvoir de ce roi est considérable. Il ne lui est cependant pas permis de modifier de sa propre autorité les coutumes nationales, les *leges*. Ces *leges* ne sont exécutoires qu'autant qu'elles ont obtenu l'assentiment du peuple (1). Non seule-

(1) Cf. Glasson, *Hist. du droit et des inst. de la France*, t. II, p. 259.

ment le roi ne fait pas la loi, mais il y est lui-même soumis comme tous ses sujets. Ainsi Clovis, après la bataille de Soissons, prit sa part du butin suivant les règles consacrées par l'usage et cette part ne fut même pas plus forte que celle de ses compagnons (1).

Condition des personnes. — Au point de vue de la liberté, Romains et Barbares se divisent en trois classes. Parmi les Romains on distingue : les libres, les colons, les esclaves ; parmi les Barbares, on distingue également des hommes libres auxquels on donne les noms divers de *ingenuus*, *fideles*, *leudis*, *francus homo ;* des *lites* qui correspondent assez bien aux colons romains ; des serfs ou esclaves attachés à la terre.

Il y a aussi des nobles, mais la noblesse ne constitue pas à cette époque une classe sociale à part.

Le Mundium. — La puissance paternelle n'a pas changé de caractère. Après comme avant l'invasion, le *mundium* du père est une protection. Le père de famille n'est point comme à Rome le maître de ses enfants, il n'est que leur gardien. Le *mundium* du père sur ses fils cesse même de très bonne heure. Il cessait en Germanie quand l'assemblée du peuple avait déclaré le fils apte à porter les armes. Depuis l'arrivée des barbares dans la Gaule, la majorité a lieu à un âge fixe : douze ans d'après la loi salique (2), quatorze et quinze ans d'après la loi des Ripuaires, la loi des Bourguignons et la loi des Wisigoths (3).

Chez les barbares, la personnalité de la femme n'est jamais supprimée, mais la femme est toujours considérée comme incapable. Tant qu'elle reste dans sa famille naturelle, elle est soumise au *mundium* de son père ou de son plus proche parent mâle. Quand elle se marie, elle tombe sous le *mundium* de son mari et si elle devient veuve, elle est placée sous le *mundium* du plus proche parent mâle de son mari.

Quel que soit leur sexe, les enfants même mineurs peuvent avoir des biens. Tout ce qu'ils acquièrent leur appartient en propre. Mais si l'enfant est mineur, le père possède les biens de

(1) Grégoire de Tours, liv. II, § 27.
(2) L. salique, t. XXVI.
(3) L. ripuaire, titre LXXXI ; — L. des Burgondes, tit. LXXXVI ; — L. des Wisigoths, t. IV, § 3 et 4.

cet enfant et exerce sur ces biens les droits de propriétaire sans cependant pouvoir ni les vendre, ni les donner.

La Famille. — Solidarité. — Copropriété. — Après l'invasion, la famille germanique est demeurée à peu près intacte dans le centre et dans le nord de la Gaule. La famille romaine ne tenait compte que de l'agnation ou de la parenté par les mâles ; la famille germanique comprend tous ceux qu'unit le lien du sang et n'établit aucune différence entre les parents par les mâles et les parents par les femmes.

Un lien de solidarité unit entre eux tous les membres de la famille. Cette solidarité entraîne comme conséquence la copropriété de la famille.

La copropriété de la famille ne peut faire l'objet d'aucun doute. Les traces en sont nombreuses. Chez les Burgondes, les fils peuvent du vivant de leur père exiger le partage du patrimoine et réduire leur auteur à sa quote-part (1). De même, nous voyons dans certaines formules des aliénations, qui se font avec le consentement de l'héritier. La copropriété de la famille est la base du régime successoral dans les lois barbares (2). Mais cette copropriété n'est pas générale. Il faut distinguer entre les diverses espèces de biens, entre les meubles et les immeubles.

Propriété. — Depuis César et Tacite le régime de la propriété s'est développé. Les Barbares connaissent et pratiquent maintenant la propriété foncière. Il y a bien encore des terres communes, mais le nombre des terres appropriées est considérable.

Dès les premiers temps de la domination franque, le régime de la terre est très compliqué. On compte trois espèces de terres : les terres publiques, les terres communes, les terres privées. Les terres privées, les seules qui nous intéressent, appartiennent aux Romains ou aux Barbares, et se divisent en terres libres et en tenures. Les terres libres sont les plus nombreuses, on les nomme alleux. Ces terres libres sont franches de toute redevance, si ce n'est du cens dû au roi à titre d'impôt.

Quant aux tenures, elles sont de plusieurs sortes : d'abord le

(1) L. des Burgondes, tit. I, § 1, 2; tit. XXIV, § 5; tit. LI, § I.
(2) Cf. Glasson, *Hist. du droit et des inst. de la France*, t. III, p. 144; — Viollet, *Précis de l'hist. du dr. français*, p. 701 et s.

précaire et le bénéfice ; ensuite les tenures des colons et celles des lites ; enfin les tenures serviles.

Ce régime foncier déjà si compliqué était des plus favorables au développement de la féodalité.

La propriété des meubles, la seule connue des premiers Germains, n'a plus maintenant qu'une importance secondaire.

Les meubles sont toujours soumis au régime de la propriété individuelle, les immeubles au contraire sont la propriété de la famille. Ainsi s'accentue la différence entre les meubles et les immeubles, différence qui, par la suite, deviendra considérable et qui a déjà son importance en matière successorale. La succession n'est plus comme à Rome une masse indivisible, elle se compose de patrimoines distincts, qui sont dévolus et se partagent d'une façon différente.

1° — *Loi des Wisigoths.*

Cantonnés dans le midi de la Gaule et le nord de l'Espagne, les Wisigoths subirent d'une façon toute particulière l'influence romaine. Leur loi, modifiée au contact de celle des vaincus, appelle simultanément à l'universalité des biens qui composent la succession du défunt tous ses enfants. Filles et fils prennent une part égale, car dit la loi des Wisigoths, l'ordre des successions ne saurait diviser ceux qu'unit la nature : « Nam justum omnino « est, ut quos propinquitas naturæ consociat, hereditariæ succes- « sionis non dividat (1). »

A défaut de fils, la loi appelle les petits-fils, à défaut de petits-fils les arrière-petits-fils (2).

A défaut de descendants, la loi appelle le père et la mère par égales portions, puis les autres ascendants (3).

Si le défunt ne laisse que des frères et des sœurs, ces frères et sœurs acquièrent la succession (4). A leur défaut, la succession est dévolue aux neveux et nièces fils et filles de frères ou sœurs.

(1) L. des Wisigoths, liv. IV, tit. II, § 9.
(2) Lois des Wisig., l. IV, tit. II, § 2.
(3) Loi des Wisig., l. IV, tit. II, § 2.
(4) Loi des Wisig., l. IV, tit. II, § 5.

Entre ces derniers le partage se fait par tête et par portions égales (1). S'il ne se trouve ni neveux ni nièces, la succession est attribuée aux oncles et tantes (2).

2° — *Loi des Burgondes.*

La loi des Burgondes fait une distinction entre la succession du père et celle de la mère.

Dans la succession du père, les fils excluent les filles. Celles-ci ne viennent qu'à défaut de fils, sauf une exception au profit de la fille entrée au couvent, qui hérite avec ses frères tout en prenant une part moins forte (3).

Dans la succession de la mère, les filles sont également exclues par les fils, mais de leur côté, par réciprocité, les filles excluent les fils sur la succession mobilière de leur mère (4).

La loi des Burgondes admet la représentation en ligne directe descendante. En conséquence, si parmi les fils du défunt il en est qui soient prédécédés laissant des enfants, ces enfants viennent à la succession de leur aïeul par représentation de leur père. Mais là encore il faut distinguer. Si le fils prédécédé laisse des fils, la fille du défunt a droit à un quart de la succession. Si le fils prédécédé ne laisse que des filles, la fille du défunt a droit à la moitié de la succession (5).

Si le défunt ne laisse pas de descendants, la loi des Burgondes appelle immédiatement les collatéraux sans faire mention des ascendants (6).

3°. — *Lois des Lombards, des Alamands et des Bavarois.*

Chez les Lombards, les fils excluent aussi les filles. Mais si celles-ci ont été mariées, elles conservent leur dot; si elles ne

(1) L. des Wisig., l. IV, tit. II, § 8.
(2) L. des Wisig., l. IV, tit. II, § 7.
(3) L. des Burgondes, tit. XIV, § 1 et 5.
(4) L. des Burg. tit. LIII.
(5) L. des Burg., tit. LXXV.
(6) L. des Burg., tit. XIV, § 2.

sont pas mariées, elles restent à la charge de leurs frères (1).

La loi des Alamands et celle des Bavarois ne font également venir les filles qu'à défaut de fils et ne leur reconnaissent aucun droit de succession exclusive sur les meubles de leur mère (2).

4°. — *Loi des Thuringiens.*

La loi des Thuringiens est encore plus rigoureuse pour la fille que les lois précédentes. Cette loi exclut les filles des immeubles, même à défaut de fils, tant qu'il y a des collatéraux jusqu'au cinquième degré.

Les règles de dévolution varient suivant qu'il s'agit de la succession du père ou de celle de la mère.

Dans la succession paternelle les fils obtiennent les immeubles ; les filles ont droit aux meubles et aux *mancipia*, c'est-à-dire aux esclaves, qui ne sont pas attachés à la terre.

Dans la succession maternelle, les fils prennent tout le patrimoine, meubles et immeubles, les filles sont réduites aux bijoux, aux habits et aux ornements de leur mère (3).

A défaut d'héritiers mâles en ligne directe descendante, la fille prend l'argent et les esclaves, mais la terre est attribuée au plus proche parent mâle de la ligne paternelle.

5°. — *Loi Salique.*

Parmi les différentes lois barbares, la loi salique est l'une de celles qui reflètent le mieux l'esprit de la législation germanique. C'est aussi pour nous l'une des plus importantes, car elle a exercé une influence considérable sur le développement du droit privé en France.

La loi salique établit deux ordres de succession différents, suivant qu'il s'agit de la terre salique ou des biens ordinaires.

(1) L. de Rotharis, ch. CLXXXI ; — loi de Luitprand, l. I, c. III.
(2) Loi des Alamands, tit. LIV et LXXXVIII ; — lois des Bavarois, tit. XIV, ch. VIII et IX.
(3) Loi des Thuring., tit. VI, § 1 et 6.

A. — Succession à la terre salique, « *terra salica* ».

Et tout d'abord que faut-il entendre par ces mots : « *terra salica* ». En quoi consiste la terre salique ?

Cette question a donné lieu à une foule de systèmes. Ce qui est certain, c'est que les mots « *terra salica* » ne désignent pas la totalité de la fortune du défunt, mais certains biens seulement.

Quels sont ces biens ?

Suivant certains auteurs, l'épithète « *salica* » serait sans importance. Les mots *terra salica* ne signifieraient rien de plus que le mot *terra*. Par terre salique il faudrait entendre tous les immeubles. — Cette interprétation est erronée et ne saurait être sérieusement défendue à cause du sens beaucoup trop large qu'elle donne à l'expression *terra salica*.

Mais alors, disent les partisans de la conquête : Pithou, du Cange, Guizot, la terre salique est la terre attribuée après la conquête aux compagnons d'armes de Clovis. — Cette seconde opinion est une nouvelle erreur. En effet, de quelles terres veut-on parler ? A-t-on en vue les terres données en bénéfices ? Cela est impossible, puisque à cette époque les bénéfices n'étaient point encore héréditaires et que le terme de *terra salica* n'est employé qu'en matière successorale. A-t-on en vue les terres concédées aux barbares en pleine propriété, par opposition aux terres romaines ? Mais s'il en était ainsi il devrait exister aussi chez les Bourguignons une *terra Burgundiona*, chez les Wisigoths une *terra Wisigotha*, etc., puisque tous ces peuples se sont attribué une partie des terres en toute propriété. Or, ces terres ne se rencontrent pas, et dans toute la Gaule au contraire on emploie le mot *salica*.

Cette seconde opinion rejetée, il s'en présente une autre qui ne manque ni de force ni de partisans. Les mots *terra salica*, dit-on, sont synonymes du mot *seliland* et désignent l'habitation principale du franc avec ses dépendances et les terres qui l'entourent. *Seliland nihil esse quam terram quæ ad salam sive domum curtis pertinet*, dit un commentateur de la loi salique,

Eccart (1). Il est certain que cette interprétation a été donnée par une glose florentine. Mais cette interprétation n'a qu'une valeur purement doctrinale. Il est certain aussi que le mot *seliland* est un composé du mot allemand *land*, qui signifie terre, et du mot *sala*, qui dans l'ancien allemand de ce temps désigne une habitation. Mais si tel est le sens juridique des mots *terra salica*, comment se fait-il qu'il n'ait pas été adopté par la loi des Francs ripuaires. Les Francs saliens et les Francs ripuaires sont des peuples frères. Ils parlent le même idiôme. Ils suivent des usages identiques. La loi des Francs ripuaires n'est que la reproduction de la loi salique. Il y a plus, dans la circonstance, la loi des Francs ripuaires reproduit presque textuellement la loi Salique, mais elle remplace les mots *terra salica* par les mots *terra aviatica;* c'est donc que les mots *terra salica* désignent simplement le patrimoine propre de la famille; ce qu'on appellera plus tard les propres, par opposition aux meubles et aux acquêts. Cela n'a d'ailleurs rien que de trèsrationnel. Nous savons déjà que la distinction entre les meubles et les immeubles, les propres et les acquêts apparut de très bonne heure dans le droit franc et y joua un rôle important. Sans doute, on ne donne pas encore aux immeubles la dénomination de *propria*, ce mot a même à l'époque franque un tout autre sens; mais les textes parlent déjà sans cesse de *alode de hæreditate paternica* et de *alode de hæreditate maternica* (2).

Les mâles succèdent à la terre salique à l'exclusion des femmes. Mais c'est une question débattue que celle de savoir si cette exclusion prononcée par la loi salique est absolue ou n'est admise qu'à égalité de degré. En d'autres termes, sous l'empire de la loi salique et pour la terre salique, les hommes excluent-ils complètement les femmes, de telle sorte que celles-ci ne viennent à la succession qu'à défaut d'héritier mâle jusqu'au dernier degré, ou au contraire les hommes ne l'emportent-ils qu'à égalité de degré, de telle sorte que par exemple les filles

(1) Commentaire de la loi salique, publié par Hérold, p. 107.

(2) Voir pour toute cette discussion : Pardessus, *Loi salique*, p. 704 et s ; — Glasson, *Le droit de succ. dans les lois barbares*. Nouv. Revue hist. du droit, 1885; — Glasson, *Hist. du droit et des inst. de la France*, t. III, p. 149 et s.

seraient primées par les fils, mais viendraient à défaut de fils?

M. Pardessus, dans son ouvrage sur la loi salique (1), pense que l'exclusion des femmes par les mâles n'avait lieu qu'à égalité de degré. D'autres, au contraire, et M. Glasson est de ce nombre (2), croient que de tout temps l'exclusion des femmes par les mâles a été absolue, c'est-à-dire que, au temps de Clovis comme au temps de Charlemagne, les femmes étaient exclues de la succession de la terre salique tant qu'il existait des mâles à un degré successible quelconque.

Nous adoptons un système intermédiaire. Selon nous, lors de la première rédaction de la loi salique, c'est-à-dire vers la fin du v^e^ siècle ou au commencement du VI^e^, les femmes ne sont exclues par les mâles de la succession de la terre salique qu'à égalité de degré; au contraire, dans la *lex emendata*, dont la rédaction a lieu sous Charlemagne, les femmes sont exclues d'une façon absolue tant qu'il y a des mâles au degré successible.

En effet, notre opinion semble bien confirmée par les textes mêmes de la loi salique. Dans sa première rédaction, la loi salique après avoir établi la préférence des mâles sur les femmes, la limite en termes qui ne laissent planer aucun doute : « *De terra vero* « *nulla in muliere hæreditas non pertinebit, sed ad virilem se-* « *cum qui fratres fuerint, tota terra perteneunt.* » C'est même sur ce dernier membre de phrase que M. Pardessus fonde tout son système. La *lex emendata* au contraire ne pose aucune restriction : « *De terra vero salica, nulla portio hæreditatis mulieri ve-* « *niat : sed ad virilem secum totà terræ hereditas perveniat* (3). »

D'autre part, notre opinion est la seule conforme à l'évolution qu'a suivie le régime successoral chez les Francs et les autres barbares relativement aux droits des femmes.

Cependant, d'après une doctrine qui compte de nombreux partisans et que semble adopter M. Fustel de Coulanges (4), chez les Germains les filles succédaient aux meubles mais étaient exclues

(1) Pardessus, *Loi saliq.*, p. 717.

(2) Glasson, *Hist. du dr. et des inst. de la France*, t. III, p. 159, et aussi *Le droit de success. dans les lois barbares.* Nouv. Revue hist. du dr. Français, 1885.

(3) L. saliq., tit. LXII, § 6, dans les deux rédactions.

(4) *Recherches sur quelques probl. d'hist.*, p. 233.

des immeubles. Cette exclusion des filles acceptée lors de l'invasion, mais avec de nombreuses limitations, disparaîtrait peu à peu jusqu'à ce que l'égalité ait été définitivement établie entre les deux sexes. Suivant cette doctrine, la tendance des lois barbares aurait été d'élargir les droits des femmes dans les successions.

Nous croyons que la tendance des lois barbares est absolument inverse et que l'exclusion des femmes, nulle au début, a toujours été s'accentuant.

Tout d'abord en Germanie, en ligne directe descendante, tous les enfants héritent. Filles et fils ont un droit égal. Nous avons vu dans notre première section que Tacite emploie l'expression de *liberi*, expression dont le sens est général et comprend aussi bien les filles que les fils. Nous avons vu aussi que Tacite, voulant indiquer quelle était la nature de leur droit, les qualifie de *hæredes sui*, héritiers siens, ce qui montre bien qu'ils viennent à titre de copropriétaires.

Mais à côté de ce principe il en existait un autre qui nous est également signalé par Tacite. D'après les antiques usages de la Germanie, on attribuait, dans la succession, les biens d'après les convenances et les aptitudes de chacun. Ainsi les Tenctères donnent le cheval de guerre au fils le plus méritant et le plus apte à la guerre (1). Après l'invasion, cet usage se conserve et se développe. Ainsi la loi des Burgondes et celle des Thuringiens attribuent certains biens aux femmes à l'exclusion des hommes qui n'en sauraient tirer aucun profit. Ce sont en général les bijoux et les étoffes (2). De même, les armes reviennent aux héritiers mâles seuls (3).

Les mêmes raisons, qui avaient fait admettre ce procédé pour le partage des meubles, conduisirent les barbares à attribuer l'habitation et les terres aux fils continuateurs de la famille et aussi les plus aptes à la cultiver et à la défendre.

Cette préférence des mâles alla toujours s'accentuant, ainsi que le prouve la comparaison des différentes lois barbares.

(1) Tacite, *Germanie*, § 32.
(2) Loi des Burg., tit. LI, § 3; — loi des Thuring, t. VI, § 6.
(3) Loi des Thuring., t. VI, § 5.

La loi salique, l'une des plus anciennes, — sa première rédaction en langue latine est certainement antérieure à la conversion de Clovis au christianisme, — consacre l'égalité des hommes et des femmes pour toute la succession sauf pour la terre salique.

La loi des Burgondes, la loi des Alamands, la loi des Bavarois, de rédaction plus récente, sont déjà moins favorables à la femme. Tandis que le droit franc de la loi salique admet les femmes en concours avec les hommes, sauf pour la terre salique, ces diverses lois consacrent l'exclusion des filles par les fils; mais d'ailleurs les filles excluent les parents collatéraux (1).

Enfin, la loi des Thuringiens, dont la rédaction est de beaucoup la plus récente, est d'une sévérité toute particulière pour les femmes. C'est seulement à défaut de collatéraux jusqu'au cinquième degré que la fille peut hériter de la terre de son père (2).

Ainsi, en suivant l'ordre des dates de rédaction des lois barbares, on constate une tendance marquée à accentuer la préférence au profit des mâles. Cette tendance se comprend. Les leudes, les nobles, dont la puissance va sans cesse grandissant, cherchent à maintenir les biens dans les familles.

Les différents textes de la loi salique et les principes qu'ils posent sont l'expression même de cette évolution. Tandis que la première rédaction consacre l'exclusion des femmes à égalité de degré, la *lex emendata*, dont la rédaction a lieu sous le règne de Charlemagne, les exclut d'une façon absolue. Cela est d'autant plus vrai que les commissaires de Charlemagne ne se sont pas bornés à copier le titre de la loi *de alodis* salique relatif aux successions, mais se sont attachés à le modifier et à le compléter. C'est donc que l'ancien texte avec sa restriction n'était plus conforme aux coutumes de l'époque.

Sauf cette particularité relative au droit des femmes, la dévolution de la terre salique se faisait de la même manière que celle

(1) Loi des Burgondes, des années 470 à 516, tit. I, § 2 et 3; tit. XIV, tit. LXXV; — loi des Alamands de l'année 580, tit. LXXXVIII; — loi des Bavarois, dont la rédaction se place sous les règnes de Clotaire II et Dagobert I, tit. XIV, ch. VIII, § 1.

(2) En date du règne de Charlemagne, année 812.

des autres biens. Ainsi on appelait les parents dans le même ordre, le plus proche excluait le plus éloigné, la représentation était inconnue.

Toutefois, une dernière question se pose. Lorsque la succession s'ouvrait au profit de collatéraux, comment la terre salique se partageait-elle entre eux, s'il existait tout à la fois des parents de la ligne paternelle et des parents de la ligne maternelle ? Appliquait-on la règle *paterna paternis, materna maternis ?* Ou bien tous les collatéraux du même degré se partageaient-ils la succession sans qu'on s'occupât de la ligne à laquelle ils appartenaient ? Ou bien encore les collatéraux de la ligne paternelle étaient-ils préférés aux collatéraux de la ligne maternelle à égalité de degré? Les textes sont absolument muets.

B. — Succession aux biens ordinaires.

La loi salique appelle en première ligne à la succession, c'est-à-dire à l'ensemble des biens autres que la terre salique, tous les enfants fils ou filles (1). Le texte de la loi salique porte : *si quis mortuus fuerit et filios non demiserit...* Mais il est admis que dans la langue latine le mot *filii* comprend les deux sexes toutes les fois qu'il n'est pas accompagné d'expressions destinées à le restreindre aux mâles. La loi salique n'admet pas le bénéfice de la représentation au profit des enfants du fils ou de la fille prédécédé.

A défaut de fils la succession est attribuée aux petits-fils. Entre eux le partage se fait par tête, *per capita,* et non par souche, *per stirpes.*

Lorsqu'il n'existe pas de descendants la loi salique appelle le père et la mère (2). Les autres ascendants ne viennent jamais. Les anciens textes ne parlent même que de la mère.

A défaut de père et de mère, ce sont les frères et sœurs qui héritent concurremment (3).

Si le défunt ne laisse ni descendant, ni père, ni mère, ni frère,

(1) Loi salique, tit. LXII, § 1.
(2) Loi salique, t. LXII, § 1.
(3) Loi salique, t. LXII, § 2 ; — *Lex emendata*, tit. LXII, § 2.

ni sœur, la loi salique et la *lex emendata* appellent à sa succession ses parents collatéraux, mais dans un ordre différent.

Les anciens textes de la loi salique ne parlent que de la tante maternelle (1). D'autres, il est vrai, parlent aussi de la tante paternelle, mais l'appellent après la tante maternelle (2). La *lex emendata*, au contraire, mentionne d'abord les *sorores patris*, ensuite et seulement à leur défaut les *sorores matris* (3). Cette variante est des plus remarquables ; elle nous révèle un changement de législation. D'ailleurs, tous ces textes concordent sur un point : aucun ne parle des oncles.

A défaut d'héritiers des classes précédentes, tous les textes de la loi salique appellent les collatéraux plus éloignés. Parmi ceux-ci le plus proche semble bien exclure tous les autres. Certains textes ne font aucune distinction entre les collatéraux paternels et les collatéraux maternels et les appellent indistinctement (4). La *lex emendata* au contraire semble préférer les collatéraux paternels aux collatéraux maternels. — *Si autem nulli horum fuerint, quicunque proximiores fuerint de paterna generatione ipsi in hereditatem succedant* (5).

6. — *Loi des Ripuaires.*

Certainement postérieure à la loi salique, la loi des Francs ripuaires n'en est guère qu'une reproduction perfectionnée. Elle révèle une civilisation déjà plus avancée. Le droit successoral s'y trouve exposé avec une netteté plus grande et l'on n'y parle plus, comme dans la loi salique de *terra salica*, mais bien de *terra aviatica*, de biens patrimoniaux.

Comme la loi salique, la loi des Francs ripuaires distingue en effet entre la *terra aviatica* et les biens ordinaires. Elle admet deux systèmes de dévolution.

(1) L. saliq., 1er texte, tit. LIX, § 3, dans Pardessus, p. 33.
(2) Loi salique, manuscrit de Wollfenbuttel, tit. LXI, § 3 et 4, dans Pardessus, p. 185.
(3) *Lex emend.*, tit. LXII, § 3 et 4.
(4) L. saliq., 1er texte, tit. LIX, § 4, dans Pardessus, p. 33.
(5) *Lex emend.*, tit. LXII, § 5.

A. — Terra aviatica.

Les femmes sont exclues par les mâles. Mais cette exclusion a-t-elle lieu a égalité de degré seulement ou bien est-elle absolue ? Le doute provient ici de ce que les différentes éditions n'emploient pas les mêmes termes. Certaines portent : *sed dum virilis sexus extiterit fœmina in hæreditatem aviaticam non succedat ;* d'autres : *sed cum*, etc. (1). Ce dernier terme semble limiter l'exclusion des femmes seulement à égalité de degré, tandis que la première formule paraît consacrer une exclusion absolue. Nous inclinons à penser que c'est l'exclusion absolue qui est le système de la loi ripuaire.

B. — Autres biens.

La loi ripuaire appelle en première ligne les descendants. Elle ne fait aucune distinction. Filles et fils ont un droit égal (2). La loi des Ripuaires n'admet pas la représentation au profit des enfants du fils ou de la fille prédécédés. Un décret de Childebert II, du 29 février 596 (3), voulut l'introduire au profit des petits-fils, dans la ligne directe et en prenant soin d'ajouter que cette représentation n'aurait pas lieu en ligne collatérale. Mais cet édit tomba rapidement en désuétude.

Si le défunt meurt sans laisser de descendants, la loi des Ripuaires appelle son père et sa mère. En troisième lieu, ses frères et sœurs. En quatrième lieu ses oncles et tantes paternels et maternels et ainsi de suite jusqu'au cinquième degré, limite de toute vocation héréditaire.

(1) L. ripuaire, titre LVI, § 4.
(2) L. ripuaire, t. LVI, § 1.
(3) Boretius, *Capitularia*, p. 15.

APPENDICE

RESTRICTIONS APPORTÉES AUX DROITS SUCCESSORAUX DES PARENTS LÉGITIMES PAR LA PRÉSENCE D'UN CONJOINT SURVIVANT

C'est une question discutée que celle de savoir si le douaire légal existait ou non à l'époque franque. Nous constaterons simplement que plusieurs lois barbares donnent certains droits à la femme veuve, même en présence d'héritiers légitimes.

C'est ainsi que la loi des Burgondes (1) donne à la veuve un droit d'usufruit sur le tiers des biens du mari ; la loi des Wisigoths (2) une part d'enfant en usufruit ; la loi des Bavarois (3) une moitié en usufruit des biens du mari.

(1) L. des Burg, tit. XLII, §§ 1, 2 ; tit. LXXIV, § 1, 2.
(2) Loi des Wisig., liv. IV, titre II, § 14.
(3) L. des Bavarois, t. XIV, ch. IX, § 1-2. Cependant, cette même loi, au ch. VI, du t. XIV, n'accorde à la veuve qu'une part d'enfant.

CHAPITRE IIII

PÉRIODE FÉODALE

L'esprit d'hérédité est inhérent à l'esprit de famille ; mais nulle part il n'a pris un aussi grand développement que dans la féodalité.
(Guizot, *Histoire de la civilisation en Europe*, 4e leçon.)

Situation politique. — L'immense empire créé par Charlemagne est divisé en trois royaumes. Dans chacun de ces royaumes il s'est formé une infinité de petites souverainetés. Toute autorité centrale a disparu, et chaque seigneur est maître absolu en son enclave. Il y jouit de toutes les prérogatives, lève les impôts, bat monnaie, rend la justice, maintient l'ordre au dedans, lutte pour son indépendance au dehors : contre les Normands qui envahissent la France de toutes parts, contre les seigneurs voisins qui cherchent à empiéter sur son territoire.

Caractère territorial de la loi. — On n'applique plus comme au début de la période franque à chacun la loi de sa nationalité, car on ne distingue pas maintenant entre Romains, Francs, Burgondes, Wisigoths. Entre les vainqueurs et les vaincus, la fusion est complète et chacun est soumis à la loi de son domicile. Le système de la loi personnelle est remplacé par le système de la loi territoriale. Chaque province, chaque canton, chaque portion de glèbe a son droit particulier et cette infinie variété dans la coutume se complique encore par la diversité des rapports qu'elle doit régler.

Ce nouvel état de choses ne s'est point établi brusquement et d'un seul coup, mais d'une façon lente et progressive. Les événements politiques n'en sont pas la cause unique, il est aussi et surtout la conséquence des modifications qui se sont opérées dans la condition des personnes et dans la condition des terres.

Condition des personnes. — A) *Dans la société.* — Les personnes se divisent en trois classes : les nobles, les roturiers et les serfs. Entre les deux classes opposées des hommes libres, les nobles et les roturiers, se place bientôt par l'affranchissement des communes une classe intermédiaire, les bourgeois.

La noblesse qui, au début de la période franque, ne formait point une classe politique à part, ne tarda pas à naître et à se développer sous l'influence de deux causes : l'exercice par certains hommes libres puissants d'une partie du pouvoir royal en qualité de fonctionnaires et l'accroissement des richesses. Plus le royaume franc se consolida, plus le nombre des fonctionnaires augmenta. Il n'y avait à l'origine que des comtes, il y eut bientôt des ducs. Leurs pouvoirs étaient chaque jour plus étendus. Eux seuls levaient les impôts, ils en profitèrent pour s'enrichir aux dépens de leurs administrés et acquérir une fortune considérable. Cette noblesse formée par les fonctionnaires s'accrut ensuite par un élément nouveau, celui des grands propriétaires fonciers. Ce caractère foncier de la noblesse se développa sans cesse et c'est lui qui l'emporta durant toute la période féodale. Tous ces grands, par leurs fonctions et leurs richesses, acquirent une très grande autorité. De bonne heure, ils se coalisèrent contre la royauté et la tinrent en échec.

A côté des nobles se rangeait une foule de petits propriétaires de condition inférieure : les roturiers ou vilains. Tout en conservant leur qualité d'hommes libres, les roturiers étaient d'ordinaire liés aux seigneurs par quelques liens de vasselage. Sans cesse en butte aux vexations et aux exactions des ducs et des comtes, les roturiers se plaçaient sous la protection d'un personnage puissant. Ce dernier prenait le nom de *senior*, le roturier celui de *vassus*. L'acte par lequel un homme se constituait le *vassus* d'un *senior* s'appelait recommandation. La recommandation fut d'une application générale à l'époque carolingienne et subsista jusqu'au XIII^e^ siècle. A l'origine, elle fut personnelle et n'engendra que des rapports de personne à personne; mais elle changea bien vite de caractère et devint réelle. Elle ne fut alors que la conséquence de la constitution d'un bénéfice.

Originairement, roturiers ou vilains, les bourgeois formèrent,

après l'émancipation des communes, une classe intermédiaire entre les nobles et les roturiers. Ils possédèrent des fiefs et eurent certains privilèges. Leur condition variait d'ailleurs suivant les villes et les chartes communales, suivant qu'ils étaient bourgeois des communes ou bourgeois du roi.

Au dernier degré de l'échelle sociale se plaçaient les serfs. Les serfs du moyen-âge étaient les descendants de ces serfs de la glèbe, de ces colons et de ces lites, que nous avons vus fixés sur le sol au début de la période franque. Leur nombre s'était considérablement accru. Beaucoup d'hommes libres étaient devenus serfs soit parce que d'eux-mêmes ils s'étaient vendus au seigneur pour cause de pauvreté, soit qu'ils s'étaient volontairement réduits en esclavage au profit des églises, soit encore qu'ils avaient été réduits en servitude par la force. Leur condition était très variable. Les uns étaient tellement soumis au seigneur que celui-ci pouvait les mettre à mort « quand il lui plaisait, soit à tort, soit « à droit qu'il n'en fût tenu de répondre fors à Dieu »; les autres n'étaient tenus qu'à certaines redevances, et le seigneur ne pouvait rien leur demander que le cens et les rentes, à moins qu'ils n'eussent commis quelque méfait (1).

B) *Dans la famille.* — L'autorité du père de famille n'est, dans les provinces coutumières, qu'un droit de tutelle et de protection. Ce droit du père porte les noms de *avouerie, mainbourde* et *mainbournie*. Il disparaît à la majorité de l'enfant et la majorité est précoce. Dans l'ouest de la France, le gentilhomme est majeur à vingt et un ans, le roturier à quinze ans, la fille noble est majeure à quinze ans et la fille roturière l'est à douze. Dans l'est, le gentilhomme est majeur à quatorze ans ou à quinze ans, et la fille noble à douze ans. Quant aux roturiers, il y a une tendance à abaisser l'âge de leur majorité. On va jusqu'à dire que « li « enfant de pooste sont toujours en aage »; mais Beaumanoir maintient pour eux les limites de quinze et douze ans (2).

Entre les différents membres de la famille il existe toujours un droit de copropriété. Les chartes rédigées au cours des IX^e^, X^e^, XI^e^ et XII^e^ siècles ne laissent aucun doute. Elles nous apprennent qu'on

(1) Beaumanoir, *Cout. de Beauvoisis*, ch. XLV, § 31 et 36.
(2) Beaumanoir, *Cout. de Beauv.*, ch. XV, § 22.

devait faire intervenir les héritiers présomptifs aux actes d'aliénation. L'héritier au préjudice duquel l'aliénation avait eu lieu pouvait la faire révoquer. Il en était ainsi en Bretagne, où la vente d'un bien de famille était faite au nom de tous les héritiers présomptifs (1). Les anciens coutumiers ne sont pas moins explicites que les chartes. D'après le *liber feudorum*, le père ne peut aliéner un *fief* propre, même pour le donner à sa fille, sans le consentement des agnats héritiers présomptifs (2). Les anciens coutumiers d'Artois et de Normandie exigent également que la famille prenne part aux actes d'aliénation (3).

Condition des biens. — *a)* DANS L'ORDRE POLITIQUE. — En même temps que la condition des personnes se transformait, la condition des biens se modifiait plus profondément encore. On distinguait maintenant entre les terres libres et les tenures.

Alleux. — Les alleux existent toujours, mais ils sont de moins en moins nombreux. Les propriétaires d'alleux, quand ils se recommandent, transfèrent leur alleu au *senior* et le reçoivent immédiatement de lui à titre de bénéfice. Ceux des alleux qui subsistent ont conservé leur caractère de terre libre. Les possesseurs de ces alleux ne doivent ni foi, ni hommage, ni cens, ni corvée à personne. Cependant, avec le temps, il s'établit une différence entre les alleux. On distingua entre les alleux nobles et les alleux roturiers. Le franc-alleu était noble quand il avait justice annexée, censive ou fief en dépendant et mouvant de lui. Il était roturier lorsqu'il ne possédait pas ces dépendances féodales.

Bénéfices ou fiefs. — Le bénéfice, qui prit plus tard le nom de fief (peut-être au x^e^ siècle seulement), était à l'origine une concession du roi à ses fidèles compagnons, à ses comtes, à ses hauts barons. Plus tard, ce fut aussi une concession d'un seigneur à un autre seigneur. Les bénéfices étaient au début peu nombreux ; ils se multiplièrent très vite et l'on dit bientôt : « nulle terre sans « seigneur, à moins de preuve contraire. »

Les premiers bénéfices furent viagers et intransmissibles de la part du concessionnaire, sans la volonté du concédant; celui-ci

(1) D'Espinay, *La féodalité et le droit civ. franç.*, p. 315 et s.
(2) *Liber feud.*, lib. II, tit. XXXIX.
(3) *Anc. cout. d'Artois*, art. 5 ; — *Etab. de Norm.*, p. 40.

réglait à son gré la transmission soit au moment de la concession et dans l'acte même, soit au moment du décès du bénéficier (1). A l'époque féodale, les bénéfices sont héréditaires et transmissibles. Du reste, cette transformation du bénéfice viager en fief héréditaire fut lente et pénible. Elle mit cinq ou six siècles à s'accomplir. Quoi qu'on en ait dit, on trouve des fiefs viagers bien au delà de l'édit de Kiercy-sur-Oise qui se place en l'année 877, sous le règne de Charles le Chauve. Ce n'est qu'au XIIIe siècle qu'en France du moins tous les fiefs furent héréditaires.

La possession d'un fief entraînait pour le vassal de nombreuses obligations : le service d'ost, le service de cour, les aides et les plaigeries. Le service d'ost ou service militaire était, à l'origine du moins, le service féodal par excellence.

Le ou la précaire. — A côté du bénéfice le droit de la période franque avait connu la précaire. La précaire, qui, à cette époque de l'histoire, était devenue l'octroi de l'usufruit d'un bien pour un temps limité, disparut assez vite. Elle se confondit avec le bénéfice et quelquefois avec l'emphytéose. On ne peut guère la suivre en tant que tenure au delà du XIIIe siècle.

Censive. — *Soccage.* — *Bourgage.* — Tandis que la précaire disparaissait, la censive prenait une extension de plus en plus grande. Le censitaire n'était point tenu comme le vassal du service militaire, mais il devait payer un cens au seigneur censier. Il était d'ailleurs toujours libre de se soustraire au paiement du cens. Il lui suffisait d'abandonner la censive. Le vassal au contraire ne pouvait pas se soustraire au service féodal en abandonnant le fief. La censive différait encore du fief en ce qu'elle était noble pour le seigneur concédant, roturière pour le censitaire concessionnaire, tandis que le fief était noble des deux côtés.

Les coutumes normandes admettaient deux espèces de tenures analogues à la censive, l'une rurale, l'autre urbaine, sous les noms de soccage et de bourgage.

Biens de mainmorte. — De même que les serfs occupaient le dernier degré dans l'échelle sociale, les tenures serviles se pla-

(1) *Lib. feud.*, lib. I, tit. I, § 1.

çaient au dernier rang dans la hiérarchie des terres. La propriété de ces tenures restait au seigneur. Les serfs ne pouvaient les céder ni à titre gratuit, ni à titre onéreux, ni par acte entre vifs, ni par testament. Ils ne les laissaient même à leurs enfants qu'en achetant du seigneur la faculté de le faire. La main du serf était impuissante à transmettre sa tenure; de là sans doute le nom de *mainmortes* donné, dès une époque fort ancienne, aux possessions de cette nature.

Chaque nature de bien, chaque nature de tenure avait son droit propre et se transmettait suivant des règles spéciales. Bien plus, une même tenure donnait lieu à deux ordres de succession différents. Une même terre possédée féodalement était en effet l'objet de deux droits réels distincts; l'un appartenait au détenteur du fief, au vassal; l'autre au bailleur primitif ou suzerain. Le premier se nommait domaine utile, le second domaine direct. Ces deux droits réels se transmettaient séparément : le domaine direct allait aux héritiers du suzerain, le domaine utile aux héritiers du vassal.

b). DANS L'ORDRE CIVIL OU PRIVÉ. — Pendant toute la période féodale et jusqu'à la Révolution française, on distingue entre les biens nobles et les biens roturiers, entre les meubles et les immeubles, les propres et les acquêts. La distinction entre les propres et les acquêts joue un rôle considérable. Les propres sont la propriété de la famille et la faculté d'en disposer est restreinte ; les acquêts, au contraire, sont la propriété individuelle de celui qui les a acquis et ce dernier peut en disposer librement.

Rationnellement, cette distinction se justifie très bien. Chacun désire transmettre aux siens le fruit de son travail; chacun désire aussi, — et c'est là un sentiment humain bien naturel, — que ses biens ne sortent pas de sa famille. En mourant, le propriétaire ne transmet donc son héritage à ses descendants que grevé d'une sorte de substitution perpétuelle et tacite. On ne recueille les propres qu'à la charge de les transmettre à ses descendants. On ne tient au contraire ses acquêts que de soi-même; ils sont libres de toute charge et l'on peut à leur égard agir en maître absolu. D'ailleurs, les acquêts deviennent eux-mêmes propres de succession, quand ils ont fait l'objet d'une transmission héréditaire.

SECTION PREMIÈRE

LES SUCCESSIONS « AB INTESTAT » ENTRE PARENTS LÉGITIMES DANS LES PAYS DE DROIT COUTUMIER

§ 1

Successions nobles.

A. — LES BIENS NOBLES SONT POSSÉDÉS PAR DES NOBLES

1°. — *Alleux.*

Les alleux furent longtemps régis par les vieux usages francs avant de l'être par le droit féodal. D'après certaines chartes, les filles partagent l'alleu, terre héréditaire, par portions égales avec leurs frères (1). Suivant d'autres documents, le père de famille divise son alleu entre ses fils, sans droit d'aînesse, mais à l'exclusion des filles. Les filles sont réduites à de simples legs (2).

Lors de la rédaction de la coutume de Paris de 1510, les francs-alleux nobles furent assimilés aux fiefs et, partant, soumis au droit d'aînesse. Les francs-alleux roturiers furent assimilés aux biens roturiers et partagés par égales portions entre les héritiers (3).

Ce système fut admis par la coutume de Vitry (4). La coutume d'Orléans avait repoussé cette distinction lors de sa première rédaction, en 1509, et avait décidé que tous les alleux seraient partagés roturièrement; mais la coutume réformée de 1583 admit le système de la coutume de Paris (5).

Les coutumes de Troyes et de Châlons au contraire continuèrent à régler le partage des alleux tant nobles que roturiers sans droit d'aînesse (6).

(1) Charte du Cartulaire de Marmoutiers. Galland, *Traité du franc-alleu*, p. 24.
(2) Charte du Cartulaire de Beaulieu, n° 89, v. 913; — Charte du cartulaire, de la Trinité de Vendôme. Galland, *Traité du franc-alleu*, p. 23.
(3) Anc. C. de Paris, art. 46.
(4) Vitry, art. 19 et 20.
(5) Orléans, A. C., art. 214; N. C., art. 255.
(6) Châlons, art. 165; — Troyes, art. 53.

2°. — *Fiefs.*

Caractère conventionnel de la succession féodale. — L'hérédité du fief ne fut point établie par une loi générale et universelle, elle fut le résultat de concessions partielles, successives et locales. La succession féodale n'eut par suite d'autres lois, surtout dans les premiers siècles, que la charte de concession.

C'était elle qui fixait la durée du droit héréditaire. Lorsqu'elle portait la clause : pour toi et tes descendants, le droit héréditaire se prolongeait indéfiniment. Mais le seigneur pouvait limiter la transmission à la durée de la vie du concessionnaire ou à un nombre déterminé de générations. Dans ce cas, le fief revenait au seigneur au terme fixé.

C'était aussi la charte de concession qui déterminait le mode de transmission héréditaire. Elle décidait si le fief devait aller aux descendants des femmes ou à ceux des mâles exclusivement, s'il devait être partagé également entre tous les enfants ou aller à l'aîné seulement.

Ce caractère conventionnel de la succession féodale subsista pendant tout le moyen-âge et Dumoulin déclare encore au XVI^e^ siècle que la loi d'investiture est la règle de la succession féodale (1).

Néanmoins un grand principe domina bientôt toutes les concessions et tendit sans cesse à réduire ces règles différentes en une loi commune ; c'est la nécessité du service militaire. Elle entraîna tout à la fois l'exclusion des femmes et le droit d'aînesse.

Droit des descendants. — Privilège de masculinité. — Droit d'aînesse. — Le fief eut à l'origine un caractère essentiellement militaire. Le service d'ost fut l'obligation principale du vassal. La fille, ne pouvant accomplir le service féodal, fut nécessairement privée du droit de succéder aux fiefs. Ainsi les premières lois relatives à la succession des fiefs ne mentionnent jamais que le fils. Tel est le capitulaire de Kiercy-sur-Oise de 877,

(1) Dumoulin, *Traité des fiefs*, § 8 ; — Glose 1, n^os^ 101-102.

telle est la constitution de Conrad pour l'Allemagne. Ce capitulaire ne mentionne que les mâles. Il parle du fils, du petit fils, du frère, mais il ne parle pas de la fille, ni de la petite-fille (1).

Cette exclusion, ainsi que nous l'apprend le livre des fiefs (2), fut absolue jusqu'au XII[e] siècle. Les filles n'étaient admises qu'à défaut de fils et lorsque la charte de concession le permettait. Mais comme cette exclusion n'était point le résultat de la préférence du sexe, quand les guerres furent moins fréquentes, on admit les filles à succéder à défaut de fils, lors même que la charte d'investiture ne les appelait pas expressément (3).

En même temps que cette cause d'exclusion disparaissait, il en surgissait une autre, qui se généralisa dans la période suivante : on décida que les filles mariées et dotées par leurs parents seraient exclues de leur succession. Les établissements de Saint Louis laissent planer certains doutes à cet égard, mais l'ancienne coutume de Bourgogne est formelle. La fille dotée était exclue à moins que le droit héréditaire ne lui eût été réservé lors du mariage. Si cette réserve avait été omise, la fille ne pouvait être rappelée par le testament des parents qu'avec le consentement des fils ; mais s'il n'y avait que des filles, elles partageaient ensemble, de droit, en rapportant leur dot (4).

Dans le Poitou et dans l'Anjou, les filles dotées en terres ne pouvaient avoir que ce qui leur avait été donné en mariage, à moins qu'il n'y eût pas d'autre enfant ; si elles avaient été dotées en argent elles rapportaient et partageaient (5). En Bretagne, la dot ne pouvait être critiquée par l'héritier ; réciproquement, la fille ne pouvait se plaindre lorsqu'elle avait été suffisamment apparagée (6). Suivant Desmares (7), les fils et les filles mariés était exclus de la succession s'il en était d'autres restés « en celle », c'est-à-dire dans la famille. Toutefois, s'ils avaient été « réservés » expressé-

(1) Conrad, *Constit. de feudis*, c. 7, 8, 9 ; — God. jur. allem. feud., c. 43, § 2.
(2) *Liber feudorum*, lib. I, tit. I, c. III ; t. VI ; lib. II, tit. XI, tit. XXX, tit. L.
(3) *Liber feudorum*, lib. I, tit. VIII, c. II.
(4) Établissements de St Louis, I, 9 ; — A. Cout. de Bourg., art. 13, 15, du donné par M. Giraud, *Histoire du dr. français*, tome II, p. 271.
(5) Dr. et command. de Just., art. 397, 413, 590 et 810.
(6) *Tr. An. Cout. de Bretagne*, ch. CCX.
(7) Desmares, *Décisions*, CCXXXVI.

ment dans le contrat de mariage, ils venaient au partage en rapportant leur dot. Enfin, ils venaient tous et sans rapporter, s'il n'y avait aucun enfant resté « en celle».

La nécessité d'assurer le service féodal entraîna comme seconde conséquence l'indivisibilité du fief, et le droit d'aînesse. Le partage, le démembrement du fief aurait affaibli les prestations. Il fut donc admis en règle générale que les fiefs ne seraient transmis qu'à un seul des héritiers présenté par eux-mêmes à l'agrément du seigneur. De là à choisir l'aîné des enfants mâles, il n'y avait pas loin : l'aîné était le plus propre à remplir les obligations féodales ; il recevait le chief manoir et ses frères devenaient ses hommes (1). — Bientôt, le choix, au lieu d'être laissé aux héritiers, fut suppléé par la coutume, et le droit d'aînesse s'établit presque uniformément avec quelques variétés seulement dans les avantages et prérogatives.

Après avoir répété à maintes reprises que « l'ainz né, avant toz autres, a toz fiefs », les assises de Jérusalem distinguent suivant que le défunt laisse un ou plusieurs fiefs. S'il n'y a qu'un fief, le fils aîné le prend et fait le service du fief comme son auteur. Si le défunt laisse plusieurs fiefs et plusieurs enfants, les fils choisissent par ordre de primogéniture les fiefs qui doivent hommage et service. S'il y a plus de fiefs que d'enfants, les héritiers recommencent à faire leur choix sur les fiefs restants, dans le même ordre que la première fois (2).

En France, le principe de l'indivisibilité du fief et l'institution du droit d'aînesse furent admis partout.

En Normandie, le droit d'aînesse est fortement organisé dès une époque reculée. D'après les Établissements de Normandie, le fief ne se divise pas et doit passer tout entier à l'aîné des fils. Si la succession ne comprend qu'un fief et pas d'autres biens, l'aîné, seul héritier, reste chargé de pourvoir au sort de ses frères par mariage ou autrement. Quand il y a plusieurs fiefs et plusieurs fils, ces derniers choisissent par ordre de primogéniture; s'il y a

(1) Assises de Bretagne du comte Geffroy, § 1er. (*V.* Richebourg, t. IV, p. 289) ; — Assises de Jérus. *H. Cour,* liv. de Geoffroy le Tort, B, ch. XVII. — Beaumanoir, *Cout. de Beauv.*, ch. XIV, §, 15.

(2) Ass. de Jér., liv. de Jean d'Ibelin, ch. CXLVIII et CXLIX.

plus de fiefs que de fils, on recommence un nouveau choix ; si le nombre des fiefs est insuffisant, les derniers enfants en sont privés. Les Établissements de Normandie admettent également le droit d'aînesse entre filles, mais dans des limites plus restreintes. Lorsque la succession passe aux filles, l'aînée prend seulement le chief manoir et les autres filles tiennent d'elle (1). Le Grand coutumier de Normandie resta fidèle à ces principes; d'après lui, le comté, la baronnie, le fief de haubert sont impartageables et l'aîné est le principal héritier du père (2).

D'après les Établissements de Saint Louis, à la mort du père, le fils aîné prend les deux tiers de la fortune et tous les meubles et reste chargé des dettes. L'aîné est seulement tenu de donner à ses frères, sur leur demande, un tiers de la terre (3). Suivant Pierre Desfontaines, l'aîné doit avoir les deux tiers du fief au moins. La part des puînés ne peut dépasser le tiers mais elle peut être inférieure (4).

Les Établissements de Saint Louis sont moins sévères à l'égard des filles lorsqu'elles sont appelées. Entre elles le partage se fait par portions égales ; l'aînée prend seulement le coq et les hébergements, c'est-à-dire le manoir et ses dépendances.

Beaumanoir reproduit le système des établissements et partage le fief de la même manière, soit entre les fils, soit entre les filles, mais il n'admet pas le droit d'aînesse pour les meubles et il les partage par parts égales, entre les enfants (5).

En Lombardie et dans les autres contrées méridionales, où le *liber feudorum* était observé, on n'admit pas l'indivisibilité du fief. Le livre des fiefs veut que les enfants mâles se partagent le fief par parts égales (6).

Dans certaines coutumes, le droit de l'aîné était remplacé par celui du plus jeune, du *juvenior ;* c'était lui qui avait le choix du manoir ; quelquefois, surtout chez les roturiers, il n'avait qu'un préciput sur les meubles ou sur les acquêts immeubles. Ce droit,

(1) Etablissements de Normandie, p. 9 et 10.
(2) Grand coutumier de Normandie, ch. XXVI.
(3) Etablissements de St Louis, l. I, ch. VIII.
(4) P. Desfontaines, *Conseil à un ami*, ch. XXXIV, nos 2, 3, 4, 7.
(5) Beaumanoir, *Cout. de Beauv.*, ch. XIV, § 4 et 5.
(6) *Liber feudorum*, lib. II, t. XXVI, c. IV.

qui est encore appliqué dans certaines contrées de l'Angleterre, était pratiqué chez nous en Bretagne, en Flandre, en Alsace, sous les noms de droit de *maisneté* ou *maineté*, droit de *quevaise* et droit d'*accès* (1). Ce droit se justifie par le besoin de protéger le plus jeune des enfants, qui très souvent est privé de ses père et mère avant de pouvoir se suffire à lui-même. « Cette coutume, « dit Littleton, est avec aucune certaine raison, pour ce que le fils « puisse, s'il lui manque père et mère, pour cause de jeunesse, se « peut le moins de tous ses frères luy-même ayder (2). » Suivant M. Viollet (3), « c'est tout simplement la consolidation d'un « usage que la nécessité a rendu fréquent chez les petites gens : à « la mort du père, les aînés sont généralement pourvus; le plus « jeune resté dans la famille prend donc naturellement la place du « père ». — « Que ce fait, ajoute-t-il, se répète à plusieurs reprises « et il deviendra le droit alors même que les circonstances qui l'ex- « pliquaient et le justifiaient ne se rencontreraient plus. » Michelet l'explique autrement : « Cette loi me semble conforme à l'esprit « d'un peuple navigateur et guerrier qui veut forcer les aînés déjà « grands et capables d'agir à chercher fortune au loin (4). »

Dans le principe, ainsi que nous l'avons dit, l'indivisibilité du fief était absolue. Plus tard, les cadets furent admis à prendre une part du fief; mais alors pour sauver le principe de l'indivisibilité et assurer à l'égard du seigneur le service du fief on eut recours à une institution qui permit de maintenir l'unité du fief servant sans spolier les cadets. Cette institution, qui découlait ainsi du droit d'aînesse, se nomma le *parage*.

Le caractère de cette institution varie avec les différents monuments du droit féodal. D'après les Établissements de Saint Louis, le parage est une espèce de tenure dans laquelle, un fief noble étant échu à plusieurs héritiers, l'aîné rend au seigneur dominant la foi et hommage pour la totalité du fief, tandis que les puînés tiennent leurs portions divisément ou indivisément, sans en faire hommage ni au seigneur dominant, ni à l'aîné qui les

(1) Giraud, *Revue de législation*, tome XVII, 1843, p. 305-310; — Viollet, *Précis d'hist. du droit français*, p. 725.
(2) Littleton, *Coutumes Anglo-Normandes*, sect. 211.
(3) Viollet, *Précis d'hist. du droit français*, p. 725 et 726.
(4) Michelet, *Orig. du droit français*, p. 63.

garantit sous son hommage (1). Suivant d'autres documents, le parage est une espèce de tenure dans laquelle, un fief noble étant échu à plusieurs cohéritiers, l'aîné rend au seigneur dominant la foi et hommage et demeure seul chargé du service féodal, tandis que les puînés tiennent leur part de cet aîné et lui rendent la foi et l'hommage comme l'eussent fait des arrière-vassaux ordinaires. « Et la mainz née, disent les Assises de Jérusalem, « tendra sa partie de l'ainz née, et li en devera faire tot quanque le « fié deit de hommage et de service et de mariage et de estage et de « totes les autres redevances que le fié deit (2) ». Tel était aussi le caractère du parage dans les anciennes coutumes de Beauvoisis. D'après Beaumanoir, les fils cadets et les filles partageaient par parts égales le tiers des fiefs qui leur était affecté et devaient pour cette part rendre hommage à leur aîné, « car li hors malles « ainz nés emportent les deux pars et l'hommage de ses mainz « nés (3) ».

En Bourgogne, le parage présentait un caractère particulier, car il n'était pas obligatoire, mais simplement facultatif pour le puîné. Celui-ci pouvait à son gré relever de son aîné ou rendre directement hommage au seigneur. Lorsqu'un fief tombait tout entier au puîné, il n'y avait pas lieu à la tenure en parage et le possesseur le tenait directement du seigneur (4). Cette disposition était du reste conforme au principe de l'institution qui n'avait pour but que d'empêcher la division du fief et de remédier aux inconvénients que la division aurait produits.

Droits des ascendants. — Le droit féodal était peu favorable aux ascendants. Il préférait pour la succession des fiefs les collatéraux au père du défunt, lorsque celui-ci ne laissait pas de descendants. D'après le *liber feudorum*, le père ne succède pas au fief de son fils, ni les ascendants à celui de leurs descendants (5). Les anciennes coutumes anglo-normandes ne sont

(1) Etablissements de St Louis, l. I, ch. XLVI, XLVII, XLVIII, LXXIX. Cf. Viollet, *Précis d'hist. du droit français*, p. 724, auquel nous empruntons cette définition.
(2) Assises de Jérusalem, liv. de Jean d'Ibelin, ch. CL.
(3) Beaumanoir, *Cout. de Beauv.*, ch. XIV, § 8.
(4) Anc. cout. de Bourgogne, art. 178, 179, 181, 184.
(5) *Liber feudorum*, lib. II, tit. L et LXXXIV.

pas moins rigoureuses à l'égard des ascendants. Le père, la mère, ni aucun ascendant ne pouvait, d'après elles, succéder aux fiefs venus de leurs fils (1). « Terre discendra del père al fils, mes « nemy del fils al père, car ceo est une ascension (2). » D'après l'ancien coutumier de Normandie, le père ne succédait au fief de son fils que si celui-ci ne laissait ni enfants, ni descendants, ni frères (3). Ce système fut conservé par la coutume officielle qui exclut toujours l'ascendant tant qu'il existe des descendants nés de lui ; les frères, sœurs, neveux et nièces du défunt passent avant les père et mère ; ceux-ci avant les oncles et tantes, qui excluent à leur tour les aïeux, et ainsi de suite (4).

Cette exclusion des ascendants était une conséquence du caractère conventionnel de la succession féodale. Le droit du seigneur ne disparaissait jamais. A chaque mutation, le fief devenait une concession nouvelle, si bien que le vassal héritier était obligé, pour prendre possession de son fief, de demander au seigneur une nouvelle investiture. Le fief étant concédé au vassal et à sa descendance, le père n'était point compris dans la charte de concession. Par suite, lorsque le vassal mourait sans descendants, personne n'ayant plus le droit de se prévaloir de la charte de concession et de demander l'investiture, le fief, par le seul jeu des conventions, faisait retour au seigneur concédant, qui passait ainsi avant le père (5).

Cette solution était conforme à l'esprit féodal. N'était-il pas de l'intérêt du seigneur que le service du fief fût confié à un vassal jeune et capable de porter les armes, plutôt qu'à un homme âgé et incapable d'accomplir le service militaire. Cette solution ne se heurtait pas non plus aux traditions de la race aryenne. Nous avons constaté à plusieurs reprises déjà cette exclusion des ascendants.

La règle « fiefs ne remontent » était dans l'origine tellement rigoureuse que le père qui s'était démis d'un fief en faveur de

(1) Cf. Dupin et Laboulaye, *Instit. de Loisel*, l. XI, t. V, reg. 16.
(2) Rastall, cité par MM. Dupin et Laboulaye, *Inst. de Loisel*, l. XI, t. V, reg. 16.
(3) Grand coutumier de Normandie, ch. xxv.
(4) Cout. de Normandie, art. 241, 242.
(5) Cf. Laboulaye, *Condition civile et politique des femmes*, p. 225.

son fils ne succédait même pas au bien qu'il avait donné (1).

Il n'en était plus de même au XIIIe siècle ; les ascendants succédaient alors aux fiefs par eux donnés à leurs descendants, mais Beaumanoir nous apprend que la question avait fait doute : « Aucuns ont doute que puis que li héritages est partis du père ou « de la mère et venus à lor enfans par don ou par lor otroi ou « par aucune manière, qu'il ne puist puis revenir au père ne à la « mère, mais si fet. » Si le bien donné à l'enfant prédécédé était un acquêt, le père et la mère succédaient chacun pour moitié (2).

Droits des collatéraux. — Toujours en raison du caractère contractuel de la succession féodale et par interprétation de la charte de concession, qui ne visait que le vassal et ses descendants, la législation féodale repoussa longtemps pour les fiefs la succession collatérale. Lorsque le vassal venait à mourir sans laisser de postérité, le fief faisait de plein droit retour au seigneur concédant qui en disposait à son gré. Tel était le droit suivi par le Code féodal de Nuremberg, où on lit cette maxime : « *Nemo succedit in feudo, nisi filius patri.* » Le Miroir de Saxe décide également que le fief ne peut passer au collatéral que si ce collatéral a reçu l'investiture simultanément avec le *de cujus* (3).

Les mêmes principes étaient admis par l'ancienne législation féodale française.

Avec le temps, cette sévérité de la règle féodale s'adoucit et le droit du seigneur fit place à celui de la famille. Peu à peu les collatéraux furent admis à la succession du fief.

Mais pour la succession collatérale comme pour la succession directe, le caractère militaire du fief entraîna comme conséquence le privilège des mâles. Il introduisit aussi dans certaines contrées le droit d'aînesse. — Le livre des fiefs préfère aux filles et aux descendants par les filles les mâles et les descendants par les mâles. Mais en ligne collatérale comme en ligne directe, il n'admet pas le droit de primogéniture (4).

(1) Glanville, lib. VII, c. XVIII, § 4; — *Liber feudorum*, lib. IV, tit. LXXXIV; — Laboulaye, *op. cit.*, p. 217.

(2) Beaumanoir, *Cout. de Beauv.*, ch. XIV, § 22-29.

(3) *Lib. ant. de benef.*, c. XXV; — Schilter, *Cod. jur. allem. feud.*, c. XLIII, § 2; — *Miroir de Saxe*, Lehenrecht, VI-21.

(4) *Liber feudorum*, lib. XI, tit. I, c. 2 et 3; lib. II, tit. XVII.

Les Assises de Jérusalem admettent, au contraire, le privilège de l'âge en matière de succession collatérale. Entre collatéraux du même degré, le plus âgé des héritiers doit être préféré au moins âgé. A degré égal, le parent mâle est préféré à la femme, même lorsque celle-ci est plus âgée que lui (1).

En Normandie, si l'on s'en rapporte à un arrêt de l'Échiquier de l'année 1225 (2), ce n'était plus le privilège de l'âge mais celui de la ligne qui prévalait. « Il fut jugié que li filz à l'ainz né frère « aura la sésine son oncle qui morz est et pui fera à son oncle « puis né ce que il devra. »

Les Établissements de Saint Louis donnent également à l'aîné la succession de ses puinés décédés depuis la mort du père (3).

Les Coutumes de Beauvoisis, au contraire, repoussaient le droit d'aînesse en ligne collatérale. Les héritiers appelés partageaient par parts égales ; mais les héritiers mâles étaient préférés aux femmes parentes du *de cujus* au même degré. Les femmes plus proches en degré excluaient les mâles plus éloignés (4).

Après avoir accepté la succession collatérale, le droit féodal chercha à maintenir les biens dans les familles et décida que les héritages retourneraient, à défaut de descendants du *de cujus*, à la ligne dont ils provenaient, les biens paternels devant être affectés à la ligne paternelle, les biens maternels à la ligne maternelle ; *paterna paternis*, *materna maternis*.

C'est ainsi que les Assises de Jérusalem donnent les fiefs à l'héritier mâle le plus âgé de la ligne d'où proviennent ces biens (5).

En Normandie, l'ancien coutumier admet le même principe pour l'échéance d'héritage ; il ne veut pas que le parent par la mère succède au fief propre venu du père et vice versa (6).

La très ancienne coutume de Bretagne, les Établissements de Saint Louis, les coutumes de Beauvoisis, l'ancienne coutume de

(1) Assises de Jérusalem. Liv. de Jean d'Ibelin, ch. CLXXV et CLXXVI. Liv de Geoffroy le Tort, ch. II.
(2) Arrêts de l'Echiquier, p. 166.
(3) Etablissements de St Louis, l. I, ch. XXI.
(4) Beaumanoir, *Cout. de Beauv.*, ch. XIV, § 8 et 28.
(5) Assises de Jérusalem, Liv. de Jean d'Ibelin, ch. CXLVIII et CXLIX.
(6) Grand coutumier de Normandie, ch. XXV.

Reims, celle de Bourgogne décident que les héritages doivent rester dans la ligne dont ils proviennent (1).

La recherche de l'origine de la règle *paterna paternis, materna maternis,* a donné lieu à de nombreuses discussions. D'après les uns, cette règle viendrait du droit romain, d'après les autres elle viendrait du droit celte ; ceux-là la rapportent au droit germanique; ceux-là au droit féodal pur. — Elle nous apparaît comme la conséquence du système de la copropriété familiale telle qu'elle est pratiquée à l'époque féodale. Nous la voyons appliquée comme conséquence du même principe dans la Grande-Bretagne et chez les Slaves. *Nec ullus,* dit la loi d'Hoël le Bon, *in fundum coheredis sui, qui sine liberis decesserit, succedit, nec debitis ejus obnoxius erit, nisi fundus iste ad illum descenderit ab aliquo parentum suorum qui eumdem olim perpetuo jure possidebat* (2). L'article 957 du Code russe de 1832 décide également que les biens patrimoniaux du père vont toujours à la famille du père, ceux de la mère à la famille de la mère.

On objectera sans doute que la législation romaine a connu elle aussi le système de la copropriété familiale, et que cependant elle n'a jamais pratiqué la règle *paterna paternis.* Mais s'il en a été ainsi, c'est que, à côté du principe de la copropriété, les Romains en avaient accepté un autre qui empêcha à la règle *paterna paternis, materna maternis* de prendre naissance : la transmission de l'hérédité aux seuls agnats, aux seuls parents par les mâles, à l'exclusion des parents par les femmes. La parenté par les femmes ne donnant aucun droit de succession, l'enfant ne recueillait jamais rien de sa mère ou de ses parents maternels et réciproquement ne leur transmettait rien. Il n'y avait qu'un cas où la loi des XII Tables établissait un droit de succession réciproque entre la mère et ses enfants. C'était celui où la mère était *in manu mariti.* Mais alors la mère succédait à son fils, le fils à sa mère en qualité d'agnats. Avec un semblable système de succession, il ne peut donc être question ni de ligne paternelle, ni de ligne mater-

(1) Très. anc. C. de Bretagne, ch. CCXIX. — Etablissements de St Louis, l. I, ch. CXVII. — Beaumanoir, *Cout. de Beauv.*, ch. XIV, § 23 et 28. — Anc. cout. de Reims, art. 334. — Anc. Cout. de Bourgogne, art. 20.

(2) Leges Wall., IV, 85, n° 13.

nelle, et la règle *paterna paternis, materna maternis* ne pouvait pas naître.

On pourrait aussi se prévaloir, à l'encontre de notre opinion, du silence des lois barbares et de la loi salique en particulier. Le système successoral des lois barbares repose en effet sur l'idée de la copropriété de la famille ; elles ne distinguent pas entre l'agnation et la cognation ; elles accordent un droit de succession aux parents par les femmes aussi bien qu'aux parents par les mâles, ou tout au moins les appellent à leur défaut. Elles auraient donc dû attribuer les biens paternels aux collatéraux paternels, les biens maternels aux collatéraux maternels du défunt. Si elles ne l'ont pas fait, c'est, dira-t-on, que la règle *paterna paternis, materna maternis* n'est pas une conséquence du système de la copropriété familiale. On peut répondre que, si les textes des lois barbares n'établissent pas la règle *paterna paternis*, par cela même qu'ils n'indiquent aucun mode de partage de la succession entre les collatéraux, ils ne la rejettent pas. Tout semble bien, au contraire, prouver qu'elle était suivie. La règle *paterna paternis, materna maternis* assure la conservation des biens dans les familles. Or, nous savons que, à l'époque franque, tout dans le régime successoral tendait à ce but. En second lieu, les lois barbares admettent la division des biens en propres et acquêts. Dès le v^e^ siècle, les chartes de vente, les donations, les testaments distinguent soigneusement les biens d'après leur provenance ; les uns sont des *bona comparata, bona acquisita*, les autres sont de *bona aviatica ;* ils proviennent *de alode de hæreditate paternica, maternica.* Mais cette division en propres et acquêts n'est que le corollaire de la règle *paterna paternis, materna maternis*, et nous croyons que les *bona aviatica* se transmettent d'une façon différente des *bona non aviatica* (1).

Toutefois, nous devons reconnaître que la règle *paterna paternis, materna maternis* revêtit à l'époque féodale une importance qu'elle n'avait point eue jusque-là. Elle se développa sous l'influence des chartes de concession. Les concessions de fiefs n'étaient faites à l'origine qu'au profit du concessionnaire et de

(1) Cf. Glasson, *Histoire du droit et des inst. de la France*, t. III, p. 161.

sa descendance. Les collatéraux n'avaient aucun droit de succession sur le fief. Quand, plus tard, on les admit à la succession du fief, ce fut moins comme parents du *de cujus* que comme descendants du premier concessionnaire. La règle *paterna paternis, materna maternis* prit ainsi une extension considérable.

B. — LES BIENS NOBLES SONT POSSÉDÉS PAR DES ROTURIERS

A l'origine, les roturiers ne pouvaient posséder de fiefs. Cette incapacité dura même très longtemps et vers la fin du XIII^e^ siècle Beaumanoir décidait encore que celui qui n'était pas gentilhomme ne pouvait posséder un fief à moins qu'il n'eût épousé une femme noble et propriétaire d'un fief, alors il pouvait le tenir du chef de sa femme (1).

Cependant, dès la fin du XII^e^ siècle, certaines localités avaient reçu sur ce point un privilège important. La charte de Waben-en-Ponthieu et celle d'Abbeville permettent aux jurés de garder de plein droit les fiefs dont ils étaient devenus propriétaires par succession ou par mariage (2).

Plus tard, l'accroissement des richesses mit peu à peu un grand nombre de roturiers en état d'acquérir des fiefs et souvent ils en achetaient en dépit de l'ancienne prohibition. L'usage finit même par l'abolir à peu près, mais elle fut remplacée par une imposition nommée droit de franc-fief, que les roturiers devaient payer pour les fiefs dont ils se rendaient acquéreurs.

Il fut dès lors question de savoir comment les fiefs se partageraient entre les mains des héritiers qui n'étaient pas annoblis par la simple possession de la terre. La condition des personnes allait-elle l'emporter sur la condition des terres, ou bien cette dernière serait-elle seule prise en considération ?

Chaque coutume prit un parti différent ; les unes se déclarèrent pour les principes féodaux et appliquèrent immédiatement les privilèges de primogéniture et de masculinité (3). D'autres, au

(1) Beaumanoir, *Cout. de Beauv.*, ch. XLVIII, § 5.

(2) Charte de Waben, concédée en 1199, c. XXIV. *Ordonn.*, tome XX, p. 122; — Charte d'Abbeville, confirmée en 1350. *Ordonn.*, tome IV, p. 53.

(3) Coutume de Magdebourg de 1304, art. 29 ; — Miroir de Souabe, 128.

contraire, appelèrent les filles (1). Mais en général il fut décidé que le fief ne se partagerait noblement que lorsque les descendants du roturier seraient devenus nobles par suite de la possession du fief, c'est-à-dire à partir de la troisième génération.

Par contre, la règle inverse fut admise. Quand les nobles possédaient des biens roturiers, ils les partageaient comme biens de roture, c'est-à-dire par portions égales.

APPENDICE

DE LA SUCCESSION DE FRÈRE A FRÈRE POUR LES BIENS NOBLES EN POITOU

Tandis que dans toute la France et dans toute l'Europe féodale les biens nobles étaient transmis héréditairement à l'aîné des enfants mâles, tandis que les collatéraux étaient écartés de cette même succession, se pratiquait dans l'une des régions du Poitou un système tout différent, opposé tout à la fois aux traditions romaines et aux traditions germaniques.

La succession *ab intestat* des biens nobles entre parents légitimes était dévolue de frère à frère et ne revenait aux enfants de l'aîné qu'après l'épuisement de tous les frères.

« Si le frère aîsné, qui est héritier principal, dit la très ancienne coutume de Poitou, va de vie à trépassement par avant « ses frères puinez pose ores que celuy frère aîsné héritier « principal délaisse enfants de luy et de loyal mariage iceux enfants ne succéderont point pour lors à leur dit père sinon es « meubles.

« Et on cas susdit viendra la dite succession des choses nobles « qu'avait tenu le dit frère aisné leur père au premier frère « puisné....

« La dite terre viendra ainsi de frère à frère tant comme il y « aura frères.... et n'auront rien en la dite terre les enfants de « l'aîsné frère tant comme il y ait frère puisné.

« Mais après la mort du dernier frère puisné toute terre d'icelle

(1) Coutume de Mulhouse du XIIIe siècle.
(2) Etablissements de St Louis, I, 23 et 143.

« succession reviendra de plein droit aux enfants du frère aîsné « ou qui les représentent et cela est appelé retour. »

Si cette institution n'est ni romaine, ni germanique, ni féodale, quelle est donc son origine ?

Suivant M. Garsonnet (1) elle viendrait du droit musulman et aurait été importée dans le Poitou par les Sarrazins. Mais l'histoire ne dit pas que les Sarrazins aient occupé la partie du Poitou ou s'appliquait la succession de frère à frère.

Ce mode de succession n'est pas non plus un vestige de l'occupation normande, car s'il avait été importé en Poitou par les Normands, on devrait trouver quelque chose d'analogue en Normandie, en Angleterre, où se porta davantage encore le flot de l'invasion. Or, nous ne trouvons aucune trace de la succession de frère à frère tant en Normandie qu'en Angleterre. Quant aux monuments de droit scandinave qui nous sont parvenus et dont la rédaction remonte au XII^e^ siècle, ils ne parlent nulle part de la succession de frère à frère. Tous admettent le principe de la succession par parentèle et le partage entre enfants.

La succession de frère à frère ne se rattache pas non plus aux institutions celtiques. Outre que tout concourt à démontrer que ces institutions n'ont point persisté chez nous, on n'y trouve rien de semblable.

Ne serait-ce pas plutôt un souvenir dernier de l'émigration de ces Sarmates et de ces cavaliers Thaïphales, qui furent, à la fin de l'empire romain, cantonnés dans l'île de Bretagne et dans une des régions du Poitou (2) ?

§ 2.

Successions roturières.

Caractère conventionnel de la succession roturière. — Le droit de succéder aux tenures roturières concédées par les seigneurs à leurs tenanciers était purement contractuel comme l'avait été d'abord le droit de succéder aux fiefs. La charte de con-

(1) *Histoire des locations perpétuelles et des baux à longue durée*, p. 363.
(2) Cf. A. de la Ménardière, *De la succession de frère à frère*.

cession était la seule loi de la tenure. C'était elle qui réglait et déterminait si le droit du tenancier était précaire et viager ou ferme et transmissible (1). Quand l'acte de concession ne contenait rien de formel au sujet de la transmission, le roturier concessionnaire ne pouvait transmettre sa tenure qu'avec le consentement du seigneur.

Mais de même que par la suite le fief noble put être transmis par le vassal à ses héritiers sans le consentement du seigneur, de même les tenures roturières devinrent peu à peu héréditaires. On ne saurait admettre, en effet, que le seigneur, qui avait concédé deux sortes de tenures, se fût montré plus jaloux de conserver ses prérogatives sur la tenure roturière que sur le fief noble. Peu lui importait d'ailleurs que la tenure passât entre telles ou telles mains pourvu que les redevances censuelles lui fussent payées.

Droits des descendants. — La transmission de la tenure roturière s'opérait d'une tout autre façon que celle du fief. Ainsi, tandis que le fief noble se transmettait héréditairement à l'aîné des enfants mâles, la tenure roturière n'admettait en général ni le privilège de primogéniture ni celui de masculinité. Les puînés partageaient également avec les aînés et les filles avec les mâles. Comme dit Beaumanoir : « il n'y a pas d'ains neece, « ainsi emportent autant li mains nés comme li ains nés (2) ». Les établissements de Saint Louis disent de même : « Quand « hons coutumier a enfants, autant à li uns comme li autres, en « la terre au père et à la mère, par droit, soit fils, soit fille, et tout « autant es-meubles et achatz et es-conquez (3). » Cette égalité n'est même pas rompue au préjudice de l'enfant qui a quitté la maison paternelle et « qui est joueur, fol, prodigue ou tavernier, « quand les autres sont sages et bien gaignanz (4) ».

Le principe d'égalité, qui régnait dans la succession roturière, avait entraîné comme conséquence l'obligation du rapport entre copartageants. Tous les enfants appelés à la succession de leurs parents devaient rapporter ce qu'ils avaient reçu à titre de dot

(1) Laboulaye, *Condition des femmes*, p. 211. — D'Espinay, *La féodalité et le droit civil français*, p. 272.
(2) Beaumanoir, *Cout. de Beauv.*, ch. XIV, § 6 et 11.
(3) Etablissements de St Louis, I, 132.
(4) Etablissements de St Louis I, 140.

ou autrement (1). Mais il ne réussit point à faire admettre le bénéfice de la représentation au profit des descendants de l'enfant prédécédé. La représentation que les efforts de Childebert n'avaient pu faire accepter ne s'introduisit chez nous que lors de la réformation des coutumes. Il en fut de même en Angleterre et en Hollande.

Cette égalité entre enfants, qui était le trait caractéristique de la succession roturière et qu'admettaient en général les coutumes françaises, avait été rejetée par quelques-unes. C'est ainsi que, en Normandie, le système des successions roturières était tout féodal, comme celui des successions nobles. L'aîné noble ou roturier avait la saisine de tout l'héritage et devait faire la part de ses frères. Les filles étaient exclues par leurs frères et ne pouvaient demander que le mariage avenant, excepté pour les terres tenues en bourgage. Ces dernières se partageaient également entre enfants. La coutume de Normandie, rédigée au XVI^e^ siècle, consacra les droits d'aînesse et de masculinité pour toute sorte de biens, même entre roturiers (2). Il en fut de même dans le Ponthieu et le Boulenois (3).

Droits des ascendants. — Le droit des ascendants variait suivant la nature des biens laissés par le *de cujus;* suivant qu'il s'agissait de meubles ou d'immeubles, de propres ou d'acquêts.

D'après la plupart des coutumes, les père et mère succédaient aux meubles et aux conquêts de leurs enfants décédés eux-mêmes sans postérité, et cela en qualité de plus proches parents (4).

Ils succédaient aussi aux immeubles par eux donnés à leurs descendants.

Quant aux propres, « aux immeubles possédés à titre de succession par prochaineté de lignage, » ils furent assimilés aux fiefs et l'on décida qu'ils ne remonteraient jamais. « Ceaus biens « doivent eacheir et non pas monter, » dit l'Assise de Jérusalem (5).

Droits des collatéraux. — Pour les fiefs, le droit de succéder

(1) Beaumanoir, *Cout. de Beauv.*, ch. XIV, § 13.
(2) Grand Coutumier de Normandie, ch. XXVI.
(3) Ponthieu, art. 1. — Boulenois, art. 68.
(4) Beaumanoir, *Cout. de Beauv.*, ch. XIV, § 22, 23, 29.
(5) Abrégé du livre de la Cour des Bourgeois, ch. LVIII.

en ligne collatérale ne fut admis qu'assez tard ; pour les tenures roturières, il exista de tout temps au profit des roturiers non soumis à la mainmorte. Il en est souvent fait mention dans les actes des Xe, XIe et XIIe siècles. Ce droit fut confirmé pour les bourgeois des villes par les chartes communales et accordé aux mainmortables affranchis par les chartes d'affranchissement.

La règle *paterna paternis* s'appliquait aux successions roturières comme aux successions nobles. D'après l'abrégé du livre de la Cour des Bourgeois, les immeubles propres passaient à la ligne de laquelle ils provenaient, tandis que les conquêts du défunt étaient partagés entre les héritiers tant du côté paternel que du côté maternel, suivant leur degré (1). La Charte de Rouvray donnait les meubles et les acquêts aux plus proches parents, quelle que fût leur ligne ; mais les héritages propres passaient aux plus proches parents de la ligne dont ils provenaient (2).

APPENDICE PREMIER

LA MAINMORTE ET LES COMMUNAUTÉS TAISIBLES

Les seigneurs conservèrent longtemps la propriété des tenures exploitées par leurs serfs. Ceux-ci ne pouvaient ni les céder à des personnes étrangères, ni les transmettre héréditairement à leurs enfants.

Cette rigueur primitive trouva un palliatif dans la pratique et le développement de l'association. Le serf ne vivait point isolé sur sa tenure, il était en général associé avec d'autres serfs, d'ordinaire ses parents, et formait avec eux une sorte de communauté. Ces communautés existèrent pendant tout le moyen-âge, dans toutes les provinces, — tous les documents en font foi, — et certaines se perpétuèrent jusqu'à la Révolution.

L'association exploitait en commun la tenure et habitait une même demeure. Cette demeure s'appelait *cella*, *celle* (3). Les

(1) Abrégé du livre de la Cour des Bourgeois, ch. LVIII.
(2) Charte de Rouvray, c. 6, 11.
(3) D'après Laurière, sur Loisel, liv. I, t. I, r. 83. « Celle vient de *casa* et *casella*, qui signifient en plusieurs endroits la demeure et l'habitation des serfs. »

associés se choisissaient un chef: le maître de la communauté ou du *chanteau*. Le maître du chanteau distribuait la besogne, vendait ou achetait, administrait et gouvernait. Une femme dirigeait le ménage et s'occupait des travaux intérieurs. Cette femme ne devait jamais être la femme du chef du chanteau.

Les communautés de serfs étaient quelquefois établies d'une façon expresse; le plus souvent, elles s'établissaient tacitement et prenaient le nom de communautés taisibles. Les communautés taisibles se formaient par l'habitation commune et la vie « au même pot et au même chanteau » (pain) pendant l'an et jour; elles se perpétuaient indéfiniment et « se conservaient, dit Guy Co-« quille, dans son Commentaire de la coutume de Nivernais, jus-« qu'à ce qu'il y eût partage par effet et dissolution expresse; et « j'entends par effet, ajoute-t-il, quand ils tiennent chacun ménage « à part et ont leur pain et leur sel à part par an et par jour ».

L'origine de ces communautés a donné lieu à divers systèmes. M. Doniol soutient, dans son Histoire des classes rurales de France, qu'elles ont été « créées tout d'une pièce, comme la corrélative « du fief ». M. Eugène Bonnemère pense, dans son Histoire des paysans, qu'elles se sont développées sous l'influence des idées chrétiennes et sur le modèle des communautés religieuses. Ces explications, bien qu'elles reposent sur les témoignages des commentateurs de coutumes des XV^e^ et XVI^e^ siècles, sont manifestement erronées.

« Ce n'est point dans les circonstances particulières à la France « et au moyen-âge qu'il faut chercher l'origine de ces associations, « qu'on retrouve chez tous les peuples slaves, comme chez les Hin-« dous ou chez les Sémites, et qui remontent aux premières formes « de la civilisation. Déjà, quand tout territoire appartenait encore « en commun au village, les lots en étaient répartis périodique-« ment, non entre les individus, mais entre les groupes de famille, « comme cela a lieu aujourd'hui en Russie et comme, suivant « César, cela avait lieu chez les Germains..... Comme le partage « périodique avait lieu entre les communautés de famille, il arriva « tout naturellement que, quand ce partage fut tombé en désué-« tude, les communautés se trouvèrent en possession du sol, et elles « continuèrent à subsister obscurément, résistant à tous les boule-

« versements jusqu'à ce qu'elles eussent attiré l'attention des ju-
« ristes, vers la fin du moyen-âge.

« Toutefois il est certain que les conditions du régime féodal
« favorisèrent singulièrement la conservation ou l'établissement de
« ces communautés parce qu'elles étaient dans l'intérêt des pay-
« sans et des seigneurs (1). »

Dans l'intérêt des seigneurs, car leurs terres étaient mieux cultivées et le paiement des redevances mieux garanti. « La raison,
« dit un ancien juriste, qui a fait établir la communion entre les
« mainmortables, est que les terres de la seigneurie sont mieux
« cultivées et les sujets plus en état de payer les droits du seigneur
« quand ils vivent en commun que s'ils faisaient autant de mé-
« nages. » En effet, comme tous les membres de l'association étaient solidaires, si l'un d'eux faisait défaut, les autres étaient obligés de s'acquitter des prestations dont il était tenu.

Dans l'intérêt des paysans, car tandis que la succession n'existait pas pour eux quand ils n'étaient que simples mainmortables, —leur propriété retournant à chaque décès au seigneur, —ils héritaient, au contraire, les uns des autres quand ils vivaient en communauté. Ce n'était point tel ou tel serf qui possédait la tenure, c'était la communauté, c'est-à-dire la réunion de tous les serfs vivant en commun. Tant que la communauté existait, elle continuait à posséder sans interruption en sa qualité de personne civile perpétuelle. Le seigneur ne recueillait la mainmorte qu'après le décès de celui qui restait le dernier de la communauté. Un seul enfant paralysait le droit du seigneur. « Un seul enfant, dit Loisel, étant en celle requeust la mainmorte (2). »

La qualité de communiste étant subordonnée à la vie en commun, au même pot et au même chanteau, et le droit de succéder étant rattaché à la qualité de communiste, il s'ensuivait que la fille mariée, ayant, par le fait même de son mariage, perdu la qualité de communiste, perdait son droit à l'héritage. Pour parer à cet inconvénient on mariait les enfants par échange, c'est-à-dire que si deux serfs d'une même seigneurie avaient chacun un fils et une fille, ils échangeaient les deux filles en leur faisant

(1) De Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, p. 222 et s.
(2) Loisel, *Inst. cout.*, l. I, t. I, r. 83.

épouser les deux fils. Ces deux filles se subrogeaient l'une à l'autre et succédaient à leurs beau-père et belle-mère (1). Quand le mariage par échange était impossible, la fille mariée se trouvait déshéritée et le père ne pouvait y remédier, car, dit Beaumanoir, « le serf ne peut tester au-dessus de cinq saus (2) ».

APPENDICE II

DU DOUAIRE LÉGAL EN PAYS DE DROIT COUTUMIER ET DE LA RESTRICTION QU'IL APPORTE AUX DROITS SUCCESSORAUX DES HÉRITIERS LÉGITIMES

A l'époque féodale, le douaire légal ou coutumier est établi. Il existe pour les femmes nobles et les femmes roturières même en présence d'enfants légitimes et confère aux premières un tiers selon certains documents (3), une moitié selon d'autres (4), aux secondes une moitié, en usufruit, des biens propres du mari.

Il est nécessaire toutefois de faire sur ce dernier point des distinctions. D'abord pour les nobles, pendant assez longtemps, le douaire ne porta pas sur le fief principal, ni généralement sur les bénéfices et autres biens donnés par le roi, les comtes ou les seigneurs, à charge de services féodaux. Plus tard, on admit le douaire à porter sur le fief, quand il n'y avait pas de biens de roture dans la succession. Enfin, quand les femmes purent succéder aux fiefs, le douaire porta sur les fiefs sans restriction.

D'autre part, des divergences s'élevaient dans les coutumes en ce qui touchait le moment où il fallait se placer pour déterminer les biens propres sur lesquels devait porter le douaire. Le grand Coutumier de Normandie (5), la coutume de Beauvoisis (6),

(1) Cout. de Nivernais, VIII, 31.
(2) Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, ch. XIII, §14.
(3) Etabliss. de St Louis, l. I, ch. XIII et XXXIII; — *Cout. d'Anjou*, art. 42; — *Grand Coutumier de Normandie*, ch. CI; — *Tr. Anc. Cout. de Bret.*, art. 30.
(4) Assises de Jérusal. L. de Jean d'Ibelin, ch. CLXXVII.
(5) Ch. XI et CI.
(6) Beaumanoir, ch. XIII, § 2.

le Grand Coutumier de France (1) adoptent le moment du mariage, les Assises de Jérusalem, au contraire, veulent qu'on se place au jour de la mort (2). Cette différence n'est pas en réalité aussi importante qu'elle le paraît au premier abord, car les textes qui prennent pour base les biens du jour du mariage y ajoutent les successions échues au mari, sa vie durant, en ligne directe ascendante ; or, les textes qui se placent au jour de la mor paraissent exclure les successions collatérales échues au défunt depuis son mariage.

SECTION II

LES SUCCESSIONS « AB INTESTAT » ENTRE PARENTS LÉGITIMES DANS LES PAYS DE DROIT ÉCRIT

§ 1

Successions nobles.

La féodalité ne fut jamais aussi fortement constituée dans le midi de la France qu'elle l'avait été dans le nord. Le droit d'aînesse et l'exclusion des femmes n'y prirent point non plus une extension aussi considérable. D'après les privilèges de Briançon, notamment, les héritiers nobles ou non nobles succédaient aux fiefs et aux autres biens héréditaires sans distinction de sexe tant en ligne directe qu'en ligne collatérale (3).

Cependant, lorsque la féodalité se développa, le droit d'aînesse et l'exclusion des femmes pour la succession des fiefs s'établirent peu à peu dans le midi comme dans le nord. Toutefois, ce ne fut point, à l'origine du moins, la coutume qui exclut la fille et désigna l'aîné comme unique héritier; ce furent surtout les dispositions testamentaires. Les grands seigneurs adoptèrent l'usage de désigner par testament leur fils aîné comme principal héritier et de lui laisser leurs plus importantes seigneuries avec la plus

(1) L. II, ch. XXXII.
(2) Assises. Haute Cour. L. de Jacq. d'Ibelin, ch. LXVIII; de Jean d'Ibelin ch. CLXXVII ; liv. de Geoff. le Tort, ch. XVI.
(3) *Priv. de Briançon*, ch. I. Ordonn, tome VII, p. 729.

grande partie de leurs domaines. Sous l'influence de cet usage constant, les coutumes des pays de droit écrit acceptèrent pour la succession des biens nobles le droit d'aînesse combiné avec le droit de masculinité; telles furent les coutumes d'Acs (1), de Saint-Sever (2), de Mont-de-Marsan (3).

A Bordeaux, si le père noble mourait *ab intestat* le fils aîné ou, à défaut de fils, la fille aînée avait droit à tous les biens nobles propres et acquêts, sauf la légitime des autres enfants (4).

D'après la vieille législation féodale du Béarn, le fils aîné ou à défaut d'enfants mâles, la fille aînée prenait tous les biens nobles (5).

Le régime féodal n'eut point dans le midi d'influence sur la succession en ligne directe ascendante. On n'admit point la règle « fiefs ne remontent » et le droit du seigneur ne l'emporta jamais sur celui du sang. A Toulouse, le père succédait seul et pour le tout, sans avoir égard ni à la nature ni à l'origine des biens, à son enfant décédé lui-même *intestat* et sans enfants (6). A Montpellier, le père succédait à la dot de sa fille morte sans enfants (7).

A défaut de descendants et d'ascendants, la succession passait aux parents collatéraux. Certaines coutumes, malgré les dispositions contraires du droit romain, appliquèrent la règle *paterna paternis* à la succession collatérale. Telles furent les coutumes de Montpellier, de Bergerac, de Bordeaux, de Mont-de-Marsan, de Saint-Sever (8).

§ 2

Successions roturières.

Dans les pays de droit écrit comme dans les pays de droit coutumier, le principe qui prévalut pour les successions roturières

(1) Coutume d'Acs, tit. II, art. 1-6.
(2) Coutume de St-Sever, tit. XII, art. 14-16.
(3) Coutume de Mont-de-Marsan, *Successions*, art. 6.
(4) N. C. de Bordeaux, art. 76.
(5) Fors du Béarn, ch. CCLXXIV-CCLXXVI.
(6) Consuet. Tholosæ. *De success.*
(7) Cout. de Montpellier, ch. XII.
(8) Cout. de Montpellier, ch. LVIII; — *Consuet. Bergerac*, ch. LII. — Cout.

fut celui de l'égalité des parts héréditaires entre enfants quel que fût leur âge ou leur sexe. Cependant, certaines coutumes béarnaises ou gasconnes admirent le droit de masculinité. Mais ce ne fut là qu'une exception.

Quelques coutumes écartèrent aussi de la succession de leurs père et mère les filles mariées et dotées par leurs parents. Bien plus, à Montpellier, les enfants mariés, fils ou filles, étaient exclus par les enfants non mariés; mais si tous étaient mariés ou tous célibataires, ils devaient partager par parts égales (1).

Quand le défunt ne laissait pas de descendants, sa succession était attribuée à ses ascendants. On n'admit pas plus la règle coutumière « propres ne remontent », que la règle « fiefs ne remontent ».

A défaut d'ascendants, c'étaient les collatéraux qui recueillaient la succession du défunt.

En ce qui concerne les droits du conjoint survivant, les pays de droit écrit suivaient la législation romaine antérieure au règne de Justinien.

Tout cet ordre de choses se modifia d'ailleurs lorsqu'après la renaissance du droit romain dans le midi de la France la novelle CXVIII de Justinien devint la loi successorale des pays de droit écrit.

de Bordeaux, art. 54, de Mont-de-Marsan, *De success.*, art. 12, de St-Sever, tit. XII, art. 13 et 14.

(1) Coutume de Montpellier, ch. LVIII.

CHAPITRE V

ÉPOQUE MONARCHIQUE OU COUTUMIÈRE

L'esprit de notre droit coutumier est que chacun conserve à sa famille les biens qui lui en sont venus.
(POTHIER, *Traité des propres*. — Introduction.)

SECTION PREMIÈRE

LES SUCCESSIONS « AB INTESTAT » ENTRE PARENTS LÉGITIMES DANS LES PAYS DE DROIT COUTUMIER

Situation politique. — La féodalité, qui avait eu son apogée aux XII[e] et XIII[e] siècles, était vaincue. La royauté jadis si faible était maintenant une puissance redoutable et l'omnipotence d'un Louis XIV succédait à la faiblesse des premiers Capétiens.

Le droit jusque-là si divers et si incertain se codifie. Charles VIII, après l'expulsion des Anglais, ordonne en 1453 la rédaction des coutumes et la loi se substitue ainsi à la convention des parties.

Condition des personnes et des terres. — Mais si le système féodal disparaît du droit public, il subsiste dans l'ordre civil. L'inégalité des classes était profondément enracinée dans les mœurs et jusqu'à la Révolution il y aura des nobles, des bourgeois, des roturiers et des serfs. Il y aura aussi des fiefs et des censives, des terres nobles et des terres roturières. Ces différents biens obéissent à des règles particulières. Plus que jamais on a égard pour la transmission héréditaire à la nature et à l'origine des biens. Leur distinction en propres et acquêts, meubles et immeubles, prend un développement inconnu jusque-là.

§ 1

Successions nobles.

Quoique battus en brèche par Dumoulin et La Thomassière (1), le droit d'aînesse et le privilège de masculinité, malgré les tentatives faites par la royauté pour établir l'égalité des partages (2), continuaient à exister pour les biens nobles, fiefs ou francs-alleux nobles, tenus en fiefs, non seulement entre nobles, mais encore entre bourgeois et roturiers propriétaires de terres nobles (3).

Au reste, la plus grande diversité régnait entre les différentes coutumes, tant sur le privilège de masculinité que sur le droit d'aînesse, et Klimrath, qui donne un tableau complet des variétés des coutumes à ce sujet, n'en distingue pas moins de treize groupes (4).

1°. — *Droits des Descendants.*

La succession était, comme par le passé, dévolue en première ligne aux descendants. Parmi ceux-ci l'enfant mâle le plus âgé jouissait toujours du droit d'aînesse (5). Mais ce droit d'aînesse ne lui conférait plus comme à l'origine la totalité du fief, il ne comportait désormais que certains droits utiles et des titres honorifiques.

Les droits utiles consistaient en un préciput et en une part plus forte que celle de ses frères.

A titre de préciput, l'aîné prélevait le « cief manoir » et ses dépendances immédiates: cour, murs, fossés et « le vol du chapon »,

(1) Dumoulin, *Traité des fiefs*, § 13, Glose I, n° 10 ; — La Thomassière, *Commentaire sur la coutume de Berry*, tit. XIX, art. 31, n° 2.

(2) Ordonnance de Louis VIII pour Bourges, en 1224 ; — Ordonn. du Louvre, t. XI, p. 321 ; — Ordonnance de Philippe de Valois, pour Mirepoix et Carcassonne en 1332 ; — Ordonn., tome XII, p. 14, etc.

(3) C. R. de Paris, art. 13-15. — Cf. Pothier, *Traité des successions*, ch. II, sect. I, art. II, § 1.

(4) Klimrath, tome II de ses Œuvres, p. 313-332.

(5) Pothier, *Traité des successions*, ch. II, sect. I, art. II, § 1.

c'est-à-dire les parcs et jardins attenant au château suivant l'ancienne coutume de Paris, un arpent suivant la coutume réformée (1). Si le défunt ne laissait pas de manoir le préciput de l'aîné se réduisait à un arpent que cet aîné prenait où bon lui semblait.

L'aîné avait, en second lieu, droit à une part plus forte que celle de ses frères et sœurs. De ce chef, il prenait les deux tiers des autres fiefs s'il y avait deux enfants, la moitié, s'il y en avait un plus grand nombre, sans supporter pour cela plus que sa part virile dans les dettes de la succession (2).

Le droit de l'aîné était garanti à titre de légitime contre les dispositions du défunt. Mais à la différence de la légitime de droit qui ne pouvait recevoir d'atteinte ni par legs, ni par donations entre vifs, soit qu'elles aient été faites à d'autres enfants, soit qu'elles aient été faites à des étrangers, la légitime féodale pouvait être diminuée ou même réduite à rien, par des dispositions ou donations entre vifs faite à des étrangers. « La raison en « était, dit Pothier, que la coutume n'accordait à l'aîné ce droit « d'aînesse, que dans les biens nobles qui se trouvaient dans la « succession du défunt et lui appartenaient lors de son décès, et « ne lui accordait, par conséquent, aucun droit dans ceux dont il « avait disposé de son vivant par donations entre vifs, puisqu'ils « ne se trouvaient plus dans la succession du défunt et par con- « séquent l'aîné n'avait rien à y prétendre (3). »

Si les biens qui composaient la succession étaient situés dans différents territoires de coutumes, il y avait autant de droits d'aînesse que de coutumes et l'aîné pouvait prélever un manoir et un vol de chapon dans chacun des territoires de ces différentes coutumes (4).

Par contre, le droit d'aînesse ne pouvait être exercé qu'une fois par l'aîné dans la succession de ses parents. Il devait choisir entre la succession de son père et celle de sa mère (5).

L'aîné était le dépositaire des titres qui intéressaient la famille.

(1) Pothier, *Traité des successions*, ch. II, sect. I, art. II, § 4.
(2) Pothier, *Traité des successions*, ch. II, sect. I, art. II, § 4 et 5.
(3) Pothier, *Traité des successions*, ch. II, sect. I, art. II, § 6.
(4) Loisel, *Instit. cout.*, liv. IV, tit. III, règle 10; — Pothier, *Traité des successions*, ch. II, sect. I, art. II, § 4.
(5) Pothier, *Traité des successions*, ch. II, sect. I, art. II, § 4.

Il acquérait un droit de préséance sur ses autres frères et seul portait des armes pleines. Les cadets devaient introduire des brisures dans les leurs.

Lorsque le défunt ne laissait que des filles, il n'y avait pas de droit d'aînesse. Il y avait cependant quelques coutumes contraires qui donnaient, à défaut d'enfant mâle, le droit d'aînesse à la fille aînée. Telle était celle de Tours.

Les coutumes de Paris et d'Orléans accordaient le droit d'aînesse non seulement à la personne de l'aîné, elles l'accordaient également aux enfants de l'aîné prédécédé, qui le représentaient dans la succession de leur aïeul. La représentation avait lieu quand même l'aîné prédécédé ne laissait que des filles (1).

Les enfants qui représentaient l'aîné prenaient tous ensemble le préciput d'aînesse qu'aurait pris leur père. Dans la subdivision que ces enfants faisaient entre eux, l'aîné de la branche prenait sur ses frères et sœurs un droit d'aînesse. Si le fils aîné prédécédé n'était représenté que par des filles, il n'y avait point entre elles de droit d'aînesse dans la subdivision (2).

Quand le défunt ne laissait pas d'enfants mâles ou quand le fils aîné était exhérédé ou renonçant, le partage se faisait par portions égales entre enfants. Il se faisait également par parts égales pour les biens qui restaient à partager, après les prélèvements de l'aîné. Le privilège de masculinité n'existait plus en ligne directe descendante.

2°. — *Droits des Ascendants.*

L'ancien droit féodal écartait d'une façon absolue les ascendants de la succession de leur descendant décédé sans postérité. Quand le fief eut perdu son caractère militaire et fut devenu un véritable bien patrimonial, cette rigueur primitive disparut. Dès le XIII^e^ siècle, on avait admis que les ascendants succéderaient aux fiefs par eux donnés à leurs descendants. On étendit cette règle

(1) Orléans, art. 89 *in fine;* — Paris, art. 19; — Pothier, *Traité des successions*, ch. II, sect. I, art. II, § 4.

(2) Pothier, *Traité des successions*, ch. II, sect. I, art. II, § 1; — Paris, art. 324; — Orléans, art. 305.

et par la suite les ascendants succédèrent aux fiefs de leurs descendants morts sans postérité comme aux autres biens. Au XVII siècle, Pothier ne fait aucune distinction pour la succession ascendante entre les biens nobles et les biens roturiers.

3°. — *Droits des Collatéraux.*

Le droit féodal, après avoir, à l'origine, repoussé la succession collatérale, avait fini par l'admettre. Les coutumes l'acceptèrent également. Mais tandis que, d'après la plupart d'entre elles, « entre mâles venant à succession en ligne collatérale, il « n'y a guère de prérogative d'aînesse fors du nom, du cri et des « armes, » « en succession de fief en ligne collatérale le mâle en « pareil degré forclos la femelle » (1). Ce privilège des mâles n'a lieu qu'à égalité de degré. Quand la femme est la parente la plus proche du défunt, elle lui succède.

Au reste, il fallait distinguer suivant que les collatéraux venaient de leur chef ou par représentation. Dans le premier cas, on ne considérait que le sexe du représentant; dans le second, on ne considérait que le sexe du représenté.

§ 2

Successions roturières.

Rien n'est plus varié, rien n'est plus compliqué que le système des successions *ab intestat* des biens roturiers dans notre ancien droit coutumier. Il y a dans tous les cas trois classes d'héritiers légitimes : les descendants, les ascendants et les collatéraux. Tous, lorsqu'ils sont appelés, ont la saisine de droit ; mais leur vocation diffère suivant la nature des biens que laisse le défunt. On distingue entre les divers éléments du patrimoine, entre les meubles et les immeubles, les propres et les acquêts. La succession aux propres est réglée d'une façon tout autre que la succession aux meubles et aux acquêts; de telle sorte que ces diffé-

(1) Loisel, *Inst. cout.*, liv. IV, tit. III, règ. 12 ; — Orléans, art. 99; — Paris, art. 25 et 323.

rentes espèces de biens forment autant de successions distinctes auxquelles sont appelés des héritiers différents.

TITRE I

Succession aux meubles et aux acquêts.

La succession aux meubles et aux acquêts immeubles, exceptionnelle à l'origine, avait pris avec le temps une importance considérable. Au XVII[e] siècle, elle était devenue le type de droit commun (1). Pour en régler la dévolution, les coutumes s'inspirèrent du droit romain, de la novelle CXVIII et de la novelle CXXVII. Elles admirent par suite trois ordres de successeurs: les descendants, les ascendants, les collatéraux. Dans chaque ordre on suivait la proximité du degré.

1°. — *Droits des Descendants.*

Préférables à tous les autres héritiers « les hoirs de son corps » venaient au premier rang. Fils et filles avaient un droit égal et se partagaient la succession de leur père et de leur mère par égales portions et par tête, si tous étaient au premier degré, par souche s'il en était qui venaient par représentation (2).

La représentation, qui n'avait pu pénétrer dans le droit germanique, qui, au XIV[e] siècle, n'existait chez nous que dans un cas spécial (3), fut admise lors de la rédaction des coutumes sous l'influence des idées romaines (4). Quatre coutumes seulement la rejetèrent en ligne directe. Ce furent les coutumes de Ponthieu, de Boulenois, d'Artois et de Hainaut (5).

Grâce à cette fiction, les enfants d'un degré ultérieur étaient mis à la place et dans le degré qu'occupait leur père ou leur mère prédécédé à l'effet de succéder à leur aïeul.

(1) Pothier, *Traité des successions*, ch. II, sect. II, art. III, § 3.
(2) Pothier, *Traité des successions*, ch. II, sect. I.
(3) Celui où le père l'avait stipulée dans le contrat de mariage de l'enfant qu'il mariait. J. Desmares, *décision* 388.
(4) Cout. de Paris de 1510, art. 138, de 1580, art. 319.
(5) Ponthieu, art. 8; Boulenois, art. 76; Artois, art. 60 et 93; Hainaut, ch. LXXVII, art. 5.

Lorsque tous les enfants du premier degré étaient décédés et les petits-enfants appelés à l'hérédité en vertu de leur propre vocation héréditaire, on avait admis la représentation à l'effet de partager. De cette façon, une souche ne pouvait pas être enrichie au détriment de l'autre souche.

Le partage par souche avait encore lieu dans une hypothèse où il ne pourrait plus se présenter aujourd'hui parce que notre loi ne permet pas qu'on représente une personne vivante. C'était lorsque tous les enfants du premier degré étaient renonçants ou indignes.

L'égalité des partages était donc la base de la succession roturière. En conséquence et toujours en vue de maintenir cette égalité, les dons faits à l'héritier présomptif étaient considérés comme des avancements d'hoirie. Le donataire devait les rapporter à la masse de la succession. Cette obligation du rapport, admise dès l'époque féodale, fut acceptée par la plupart des coutumes, en ligne directe du moins, car elles la repoussaient en général en ligne collatérale, les mêmes raisons n'existant pas dans cette dernière succession en faveur de l'égalité (1).

Seules les coutumes de Hainaut, Valenciennes, Douai et Artois n'astreignaient pas le donataire à rapporter, si ce n'est lorsque le rapport avait été expressément stipulé par le donateur. Dans toutes les autres coutumes le rapport était la règle. On peut les ranger en trois groupes.

Les unes, et de ce nombre étaient les coutumes de Berry, de Bourbonnais, de Nivernais, permettaient au donateur de dispenser le donataire du rapport. On appelait ces coutumes coutumes de préciput (2).

D'autres, dites d'égalité parfaite : Touraine, Anjou, Maine, obligeaient dans tous les cas le donataire au rapport (3).

Enfin, un troisième groupe de coutumes laissait à l'héritier le choix de répudier la succession et de garder la donation ou d'ac-

(1) Loisel, *Inst. coutum.*, l. II, tit. VI. Reg. 6.

(2) Berry, XIX, 42 ; Bourbonnais, art. 217, 306, 319, 321 ; Nivernais, XVII, 7 ; XXXIII, 11 ; XXXIV, 20.

(3) Touraine, art. 233, 235, 248, 249, 302, 304, 309 ; Anjou, art. 260, 320, 321, 337 ; Maine, art. 268, 278, 333, 349.

cepter la succession et d'effectuer le rapport. Ces coutumes s'appelaient coutumes de simple égalité ou d'option. Telles étaient les coutumes de Paris et d'Orléans (1).

2°.— *Droits des Ascendants.*

Lorsque le défunt ne laissait pas « d'hoirs de son corps », la coutume appelait ses ascendants. Les meubles étaient en général attribués aux ascendants à l'exclusion des collatéraux ; quant aux acquêts le droit des ascendants était souvent limité par celui de certains collatéraux.

Certaines coutumes se séparaient des novelles CXVIII et CXXVII. Elles n'établissaient, pour les acquêts comme pour les meubles, aucun concours entre les ascendants et les collatéraux. Les ascendants prenaient tout. Elles ne distinguaient pas non plus entre la ligne paternelle et la ligne maternelle ; l'ascendant le plus proche excluait tous les autres, quelle que fût sa ligne (2).

D'autres coutumes, au contraire, distinguaient entre les meubles et les acquêts. Les ascendants recueillaient les meubles à l'exclusion de tous les collatéraux. Mais quant à la succession des acquêts les père et mère seuls excluaient les frères et sœurs du défunt. Quand ceux-ci se trouvaient en concours avec les aïeuls ou aïeules ou autres ascendants, ils recueillaient la nue propriété, les ascendants l'usufruit. A défaut de frères et sœurs du défunt, les ascendants, quel que fût leur degré, excluaient les autres collatéraux (3).

3° — *Droits des Collatéraux.*

La troisième classe d'héritiers se composait des parents collatéraux. Tous sans aucune limitation de degré étaient habiles à succéder. Tout d'abord la question fit bien doute et l'on hésita entre le septième et le dixième degré. Puis, prenant pour point

(1) Paris, art. 300, 307; Orléans, art. 273, 286, 288.
(2) Paris, art. 316.
(3) Orléans, art. 313, 319 ; — Pothier, *Traité des successions*, ch. II, sec. II, art. I, pr.

d'appui la coutume de Berry, on décida que les parents collatéraux en quelque degré qu'ils fussent étaient habiles à succéder. Tel était l'état de la jurisprudence à la fin du siècle dernier (1).

Les collatéraux étaient appelés à la succession suivant la proximité du degré, sans aucune distinction de ligne. Lorsqu'ils étaient plusieurs au même degré, ils concouraient entre eux et partageaient par tête. Lorsqu'ils étaient à des degrés inégaux, le plus proche excluait le plus éloigné (2).

Ces règles recevaient toutefois certains tempéraments par suite de l'admission du bénéfice de la représentation et du privilège du double lien (3).

Représentation. — La plus grande diversité régnait à ce sujet dans les coutumes. On ne distinguait pas moins de trois groupes (4).

Les coutumes de Blois, de Montargis, de Senlis, de Namur, n'admettaient point la représentation en ligne collatérale (5).

Les coutumes de Paris et d'Orléans, tout en l'acceptant, en restreignaient le bénéfice aux enfants de frères et sœurs. Elles décidaient même que la représentation n'aurait pas lieu si tous les frères et sœurs étaient prédécédés (6).

Enfin un troisième groupe de coutumes, dont l'esprit, dit Pothier, était de conserver l'égalité entre les lignes, admettait le système de la représentation à l'infini même en ligne collatérale. Telles étaient les coutumes de Poitou, du Maine et d'Anjou (7). Par suite, la succession était déférée d'abord aux frères et sœurs ou à leurs descendants. Ces derniers, venant par représentation de leur père ou de leur mère décédé frère ou sœur du défunt, prenaient la part qu'aurait prise, s'il eût vécu, leur père ou leur mère frère ou sœur du *de cujus*. Les enfants du prédécédé se partageaient cette part. Puis s'il se trouvait

(1) Guy Coquille, *Instit. au droit français*, dans ses Œuvres, tome II, p. 102 ; — Viollet, *Précis d'histoire du droit français*, p. 733.
(2) Pothier, *Traité des successions*, ch. II, sect. III, pr.
(3) Pothier, *cod. loco*.
(4) Pothier, *Traité des successions*, ch. II, sect. III, art, I, pr.
(5) Blois, art 139 ; Montargis, tit. des Success., art. 14 ; Senlis, art. 140 ; Namur, art. 78.
(6) Paris, art. 320 ; Orléans, art. 318.
(7) Poitou, art. 277 ; Maine, art. 241 ; Anjou, art. 223.

parmi eux des prédécédés, les enfants de ces prédécédés, petits-enfants du *de cujus*, prenaient la part qu'aurait prise la personne qu'ils représentaient et ainsi de suite *in infinitum* (1).

S'il ne se trouvait ni sœur, ni frère, ni aucun descendant d'eux la succession aux meubles et acquêts était déférée aux oncles et tantes et à leurs enfants. Puis aux descendants des bisaïeux et bisaïeules et ainsi de suite.

Ce système d'égalité des lignes et des souches fut accepté par le législateur du 17 nivôse de l'an XI.

Prérogative du double lien. — La prérogative du double lien faisait obstacle à l'application de la règle que nous posions plus haut et en vertu de laquelle les parents du même degré concouraient entre eux et partageaient par portions égales.

Cette prérogative remonte au droit romain du bas empire. Elle fut introduite dans la législation romaine par l'empereur Léon et maintenue par Justinien. Ce dernier l'avait d'abord admise, au profit des frères et sœurs germains. Il l'étendit ensuite aux descendants des frères et sœurs germains.

Chez nous, elle n'apparaît qu'au XIV^e^ siècle, notamment dans le Grand Coutumier de Charles VI, où elle revêt un caractère tout différent de celui qu'elle avait eu dans le droit du bas-empire. En effet, ce privilège s'applique jusqu'aux petits-enfants de frères et sœurs. D'autre part, au lieu d'emporter exclusion complète des collatéraux qui ne peuvent invoquer que le simple lien, ce privilège n'a plus pour effet que d'accorder une double part à celui qui est le parent du défunt des deux côtés, et une seule part à celui qui ne lui est parent que d'un seul côté.

Cette situation se prolonge jusqu'au XVI^e^ siècle, époque de la rédaction des coutumes. Les coutumes furent très différentes sur la prérogative du double lien. Il y en eut qui la rejetèrent expressément, comme la coutume de Paris, art. 340 et 341; d'autres qui l'admirent en termes exprès; d'autres qui ne s'en expliquèrent point. On s'était demandé si l'on ne devait pas l'étendre à ces dernières. La question avait fait doute et Charondas, Brodeau, Lebrun, Pothier furent d'avis que cette préroga-

(1) Pothier, *Traité des successions*, ch. II, sect. III, art. I, § 2.

tive ne devait point avoir lieu dans les coutumes qui ne s'en expliqueraient pas.

Parmi celles qui admettaient la prérogative du double lien, il fallait encore distinguer.

Quelques-unes accordaient cette prérogative aux frères et sœurs, neveux et nièces, oncles et tantes, c'est-à-dire à tous les parents collatéraux *ex utroque latere* jusqu'au degré d'oncle et tante, neveux et nièces. Telle était la coutume d'Orléans, art. 330.

D'autres coutumes l'accordaient seulement aux frères et sœurs et descendants d'eux, mais la refusaient aux oncles et tantes.

D'autres ne l'accordaient qu'aux frères et sœurs.

Enfin il y en avait qui l'accordaient en termes généraux (1).

Au point de vue des effets, les coutumes qui admettaient la prérogative du double lien pouvaient être divisées en deux groupes :

Dans beaucoup de ces coutumes les parents germains auxquels était accordée la prérogative du double lien excluaient le parent d'un seul côté. Telle était la coutume d'Orléans, art. 330.

Dans d'autres coutumes, le parent *ex utroque latere* prenait deux parts, le parent *ex uno latere* une part seulement.

Cette prérogative n'était pas d'ailleurs aussi considérable qu'on pourrait le croire au premier abord. Elle ne s'appliquait qu'aux acquêts et aux meubles et ceux-ci étaient loin d'avoir alors l'importance qu'ils présentent de nos jours.

TITRE II

Succession aux propres.

On doit entendre par propres, dit Pothier, les héritages de nos ancêtres ou autres parents et qu'ils nous ont transmis par succession ou par quelque autre titre équipollent à succession (2). Les propres étaient réels, fictifs ou conventionnels, parfaits ou imparfaits, naissants ou avitins, paternels ou maternels (3). Ils

(1) Pothier, *Traité des successions*, ch. II, sect. III, art. II, § 2.
(2) Pothier, *Introduction générale aux Coutumes*, ch. II, art. 3.
(3) Pothier, *Traité des successions* et aussi *Traité des propres*.

se transmettaient héréditairement d'une toute autre façon que les meubles et les acquêts.

Caractère des propres. — Le droit germanique et le droit féodal considéraient les propres comme la propriété de la famille entière. Ils ne pouvaient être aliénés sans le consentement des héritiers présomptifs. Certaines coutumes firent de même. Ainsi les coutumes de Ponthieu, de Boulenois et d'Artois conservèrent intacte cette conception de la copropriété familiale et décidèrent que les propres ne pourraient être vendus, hypothéqués sans le concours de l'héritier apparent (1).

La plupart des coutumes n'exigeaient point, il est vrai, ce concours de l'héritier apparent dans les actes d'aliénation des propres, mais l'esprit de conservation des biens dans les familles n'en fut pas moins le trait caractéristique de tout le droit coutumier. « Le fils ne peut pas être saisi et propriétaire du vivant de « père et mère, » mais il est un propriétaire virtuel et « par « espérance dont l'effet est consommé par la mort et acceptation « de la succession (2) ». Il existe entre les divers membres de la famille une sorte de copropriété si bien que « l'héritage du père « passe au fils sans interruption et presque sans mutation (3) ». De là les réserves coutumières, de là le retrait lignager, de là aussi la saisine.

1°. — *Droits des Descendants.*

Lorsque le défunt laissait des descendants, ces descendants recueillaient la succession de préférence à tous autres. « Tant que tige a souche, elle ne se fourche, » dit Loisel (4). Les descendants ont, en effet, un droit préférable qui s'applique à toutes choses ; de plus ils appartiennent aux deux lignes.

Les descendants venaient dans le même ordre et suivant les mêmes règles que lorsqu'il s'agissait de la succession aux meubles et aux acquêts. On observait entre eux la priorité du degré.

(1) Ponthieu, art. 19; Boulenois, art. 92, 124; Artois, art. 70. — Cf. sur ce point Klimrath, *Etudes sur les Coutumes*, tome II de ses Œuvres, p. 299.
(2) Brodeau, sur la cout. de Paris, 13, n° 30.
(3) Pocquet de Livonnière, *Traité des fiefs*, liv. IV, ch. 1, sect. 1.
(4) Loisel, *Inst. cout.*, liv. II, t. V, reg. 7.

sauf l'application de la représentation en cas de prédécès de l'un d'eux. Les descendants se partageaient les propres par égales portions sans qu'on tînt compte ni de l'âge, ni du sexe.

Cette règle souffrait pourtant une restriction. Les filles dotées et apparagées étaient parfois exclues. A cet égard, on peut compter deux classes principales de coutumes : celles qui de plein droit excluent les filles de la succession de l'ascendant qui les a dotées et celles qui se bornent à permettre la renonciation anticipée de la fille au moment de son mariage.

Dans la première classe se trouvent les coutumes de Normandie, articles 250 à 253, 256 à 260, de Bretagne, 557, du Maine, 258-259, d'Anjou, 241-242, de Loudunois, XXVII-26, de Touraine, 284, de Poitou, 220-221, d'Auvergne, XII-25 à 27, du Bourbonnais, 305 à 311, du Nivernais, XXIII-24, de Bourgogne, VII-21, etc. Dans ces coutumes l'exclusion, quoique légale, n'est pas absolue. Le père peut, en dotant sa fille, la *réserver* à la succession et s'il ne l'a pas fait par le contrat de mariage, il peut la *rappeler* par le testament, tantôt comme héritière, tantôt comme légataire.

Cette exclusion était si rigoureuse que la fille dotée n'avait pas droit à un supplément de légitime, si minime que fût sa dot constituée, ne fût-elle que d'un « chapel de roses ».

L'exclusion des filles ne profitait qu'aux hoirs mâles et à leurs descendants; aussi ne concernait-elle généralement que la fille noble ou mariée à un noble. En Auvergne et en Bourbonnais, elle concernait également les roturières.

Les coutumes de la seconde classe formaient le droit commun. Elles ne privaient la fille mariée de la succession de ses père et mère qu'autant qu'elle y avait expressément renoncé. Le père pouvait toujours rappeler sa fille par testament.

Il n'y avait plus ici de différence entre les filles nobles et les filles roturières. La renonciation profitait à tous ceux en considération desquels elle avait été faite. Elle s'interprétait non seulement en faveur de l'aîné, mais encore en faveur des autres enfants mâles ou des autres filles non mariées. Elle pouvait même profiter à des collatéraux si elle était explicite en leur faveur.

2°. — *Droits des Ascendants.*

La règle « propres ne remontent », qui avait été acceptée par le droit féodal et entendue, à l'origine, dans son sens le plus rigoureux, avait reçu dès la fin de la période précédente d'importantes restrictions. Au XVII^e^ siècle, on lui donnait un sens tout différent. Son but unique était le maintien des propres dans les familles. « Elle ne signifie rien autre chose, dit Pothier, sinon que l'hé- « ritage propre d'une famille ne remonte point aux ascendants « d'une autre famille et que le père et autres ascendants paternels « sont en conséquence exclus de la succession des propres mater- « nels (1). » Cette règle était même complètement écartée lorsqu'il ne restait personne de la famille à qui le propre était affecté. Dans ce cas, le père pouvait succéder aux propres maternels de son fils, la mère aux propres paternels.

Il y a donc lieu de distinguer, quand il s'agit de la succession en ligne ascendante, entre la succession des ascendants aux propres de leur côté, et la succession des ascendants aux propres de l'autre ligne.

Droits des ascendants aux propres de leur côté. — La règle « propres ne remontent » ne s'appliquait plus. Les ascendants succédaient aux propres venant de leur côté s'il s'en trouvait dans le patrimoine de leur enfant décédé sans postérité. Cette succession était très rare. Elle se présentait cependant dans deux cas prévus par les coutumes de Paris et d'Orléans (2).

Elle avait lieu lorsque « le fils, ayant fait acquisition d'héri- « tages ou autres biens immeubles, décédait délaissant à son en- « fant lesdits héritages et ledit enfant décédait après sans enfants « et descendants de lui et sans frères et sœurs (3) ».

L'ascendant succédait en second lieu, et par préférence à tous autres aux choses, par lui données à ses enfants décédés sans enfants et descendants d'eux (4).

(1) Pothier, *Traité des success.*, ch. II, sect. II, art. II.
(2) Paris, art. 313, 315; Orléans, art. 315-317.
(3) Paris, art. 315; Orléans, art. 317.
(4) Paris, art. 313; Orléans, art. 315.

Droits des ascendants sur les propres de l'autre ligne. — L'ascendant succédait en toute propriété aux propres de l'autre ligne lorsqu'il ne restait personne de la famille à qui le propre était affecté. En ce cas, la règle « propres ne remontent » cessait et le père succédait aux propres maternels de son fils, et la mère à ses propres paternels, de la même manière qu'ils succédaient aux acquêts. Cette décision, qui avait été repoussée tout d'abord, avait été acceptée par l'article 330 de la coutume de Paris. Elle était très équitable. Les plus proches parents étaient les héritiers de droit commun. Ils n'étaient exclus de la succession des propres d'une autre famille qu'en faveur de cette famille à qui les propres étaient affectés. Lorsqu'il ne restait plus personne de cette famille, la raison qui faisait exclure de cette succession les plus proches parents cessait.

Les père et mère, aïeuls et aïeules succédaient aussi, mais pour l'usufruit seulement, « aux biens délaissés par leurs enfants, « qui ont été acquis par lesdits père et mère, et par le décès de « l'un d'eux avenus à l'un de leurs dits enfants, encore qu'ils « soient et aient été faits propres aux dits enfants ; au cas toute- « fois que lesdits enfants décèdent sans enfants et descen- « dants (1) ».

Cette succession d'usufruit était accordée, selon Pothier (2), comme une espèce de consolation de la perte que le survivant fait de son vivant, et parce que le survivant n'est point étranger à ces biens à l'acquisition desquels il a contribué.

3°. — *Droits des Collatéraux.*

Les propres étaient dévolus selon leur origine aux parents collatéraux du plus prochain lignage du côté et ligne d'où ils étaient venus; *paterna paternis, materna maternis.* Cette recherche des propres était dans notre ancien droit une source intarissable de procès. Elle soulevait des difficultés considérables que venait encore compliquer la diversité des coutumes.

L'on ne comptait pas moins de six catégories de coutumes pra-

(1) Paris, art. 314 ; Orléans, art. 316.
(2) Pothier, *Traité des successions*, ch. II, sect. II, art. II.

tiquant sur l'application de la règle *paterna paternis* six systèmes différents.

1° Coutumes de simple côté.
2° Coutumes de côté et ligne.
3° Coutumes de branchage.
4° Coutumes de tronc commun.
5° Coutumes souchères.
6° Coutumes de représentation à l'infini.

Les coutumes de simple côté, de côté et ligne et les coutumes souchères étaient les plus importantes.

De tous ces systèmes, le plus simple, mais aussi le moins conforme aux vieilles idées féodales, était le système des coutumes de simple côté. On ne remontait pas, sous l'empire des coutumes qui suivaient ce système, jusqu'à l'origine du propre. On adjugeait indistinctement aux plus proches parents paternels du défunt les héritages, qui lui étaient advenus par succession ou quelque autre titre équipollent de son père ou de quelqu'un de ses parents paternels; aux plus proches parents maternels, les héritages qui lui étaient advenus au même titre de sa mère ou de quelqu'un de ses parents maternels.

Le système des coutumes de côté et ligne était déjà plus compliqué. On remontait jusqu'à l'auteur du propre, c'est-à-dire jusqu'au parent qui avait fait entrer le propre dans la famille. Puis l'auteur du propre retrouvé on attribuait la succession du propre au plus proche parent de ce premier acquéreur; ce plus proche parent fût-il un collatéral.

Enfin, sous l'empire des coutumes souchères, on remontait encore jusqu'à l'origine du propre, mais cette origine retrouvée on attribuait le propre aux seuls descendants du premier acquéreur. Les coutumes qui composaient ce groupe étaient les plus conformes aux idées féodales.

Il pouvait arriver qu'il n'y eût pas de parents du défunt dans la ligne d'où provenait le propre. Les parents de l'autre ligne succédaient-ils? Les partisans du fisc avaient prétendu qu'il n'y pouvaient succéder et que la succession de ces propres était, en ce cas, dévolue au fisc. Cette théorie avait prévalu pendant un temps, et certaines coutumes, la coutume du Maine, art. 286,

notamment, avait décidé que la succession des propres irait au fisc, lorsqu'il n'existerait pas de parents du *de cujus*, dans la ligne d'où provenaient ces propres. Mais c'était là l'exception. Ce système avait été abandonné et l'on décidait qu'il y avait, en ce cas, lieu de revenir au droit commun. Les propres allaient alors au plus proche parent du défunt de l'autre ligne. Ce plus proche parent était, en effet, de droit commun, l'héritier de tous les biens du défunt; s'il était exclu des propres qui n'étaient pas de sa ligne, c'était que la coutume voulait conserver les propres dans la famille d'où ils provenaient. La cause de l'exclusion cessant, l'exclusion devait cesser ; *cessante causa, cessat effectus* (1).

Tel était en pays coutumier le système des successions *ab intestat* entre parents légitimes. Rien n'est plus compliqué, rien n'est plus divers. Deux principes dominent cependant toutes ces dispositions : la conception d'une sorte de copropriété familiale et l'esprit de conservation des biens dans les familles. L'affection du défunt n'arrive qu'au second plan. C'est le contraire qui a lieu dans les pays de droit écrit.

(1) Pothier, *Traité des successions*, ch. II, sect. III, art. IV.

APPENDICE

DU DOUAIRE LÉGAL DE LA VEUVE ET DE LA RESTRICTION QU'IL APPORTAIT AUX DROITS SUCCESSORAUX « AB INTESTAT » DES PARENTS LÉGITIMES

La plupart des coutumes accordaient un douaire à la femme veuve, qu'elle fût noble ou roturière. Telle était la coutume de Paris (art. 247). Certaines coutumes n'accordaient cependant de douaire légal qu'à la veuve noble (coutume de Saintonge, art. 75) ; d'autres au contraire ne l'accordaient pas à la veuve noble qui avait déjà hérité de ses père, mère ou autres lignagers au moment de son mariage (coutume du Maine, art. 314 ; coutume d'Anjou, art. 300).

Le douaire consistait en un droit d'usufruit et portait sur les propres du mari. Pour déterminer les biens du mari, il fallait généralement se placer au moment du mariage : il en était ainsi dans les coutumes de Paris (art. 248), d'Orléans (art. 218) ; mais aux biens appartenant au mari à cette époque on ajoutait les successions à lui échues, en ligne directe, depuis le mariage.

Quelques coutumes au contraire adoptaient le jour du décès du mari, mais en faisant la déduction des conquêts, comme celle de Berry (art. 250) ; il y avait des coutumes qui déduisaient en outre les successions collatérales.

D'autres coutumes accordaient un douaire subsidiaire pour le cas où le mari n'aurait, au moment du mariage, aucun héritage propre et n'aurait recueilli pendant le mariage aucune succession en ligne directe présentant des immeubles.

La quotité du douaire variait avec les coutumes. Dans la coutume de Paris (art. 248), dans celle d'Orléans (art. 218) et dans le plus grand nombre, elle était de la moitié des biens que nous avons spécifiés. En Normandie (art. 367), en Bretagne (art. 455), dans le Poitou (art. 256), elle n'était que du tiers.

Dans certaines coutumes, le taux était différent suivant la

nature des biens. Dans la coutume de Calais, il était de moitié pour les biens de roture et du tiers pour les biens nobles (art. 49); dans le Boulenois, c'était l'inverse (art. 98).

Mais peu importait la qualité et le degré de parenté des héritiers du défunt.

SECTION II

LES SUCCESSIONS « AB INTESTAT » ENTRE PARENTS LÉGITIMES DANS LES PAYS DE DROIT ÉCRIT

Dans le midi de la France, la féodalité n'avait joué qu'un rôle assez effacé. En ce qui concerne l'organisation des successions, son influence fut peu marquée. Sans doute elle avait fini par faire triompher le droit d'aînesse en ligne directe descendante, sans doute aussi elle avait fait admettre l'exclusion des filles dotées et la règle *paterna paternis*, mais elle ne parvint jamais à faire écarter ni les ascendants, ni les collatéraux de la succession des biens roturiers, ni même de la succession des biens nobles. Durant tout le moyen-âge, le droit romain continua à s'appliquer et fut la base de la législation des contrées méridionales de la France. Après la découverte des Œuvres de Justinien et la renaissance du droit romain, les pays du midi acceptèrent le système successoral des novelles CXVIII et CXXVII et c'est ce système qui fut le droit commun des pays de droit écrit jusqu'à la Révolution française.

On distinguait par suite trois classes d'héritiers : les descendants, les ascendants et les collatéraux.

1°. — *Droits des Descendants.*

Les descendants étaient appelés au premier rang. Leur vocation se déterminait suivant la proximité du degré sous la réserve de l'application du bénéfice de la représentation. Si tous étaient au même degré ils partageaient par tête, s'ils étaient de degrés inégaux, le partage se faisait par souche et par portions égales.

2°. — *Droits des Ascendants.*

Les ascendants venaient à défaut de descendants, tantôt seuls, tantôt en concours avec les collatéraux privilégiés, suivant les règles que nous avons posées plus haut.

Les pays de droit écrit ne connaissaient point la règle coutumière « propres ne remontent ». En droit romain, les propres remontaient, puisque le père ou la mère survivant succédait à ses enfants et petits-enfants, tantôt seul, tantôt en concurrence avec des collatéraux. En 1567, Charles IX promulgua une ordonnance connue sous le nom d'Édit des mères, par laquelle il décidait que les biens des enfants provenus de leur père ou du côté paternel retourneraient à la ligne paternelle sans que la mère pût en avoir aucune part. Le but poursuivi était d'étendre à la France entière et en particulier aux pays de droit écrit la règle « propres ne remontent ». Aussi on se proposait de promulguer une règle parallèle, en ce qui concernait les biens venant du côté de la mère; c'eût été l'Édit des pères. Dès lors le droit coutumier eût triomphé dans la France entière, mais l'Édit des mères souleva tant de protestations et fut rejeté par un nombre si imposant de parlements qu'on ne promulgua point l'Édit des pères et qu'on se décida même, en 1729, à révoquer l'Édit de 1567 et à rétablir le droit de Justinien.

3°. — *Droits des Collatéraux.*

La règle générale était en pays de droit écrit que les parents les plus proches du défunt venaient ensemble à la succession et excluaient les parents d'un degré plus éloigné. La représentation avait lieu en faveur des neveux venant en concurrence avec les frères et sœurs du défunt.

Conformément au droit de Justinien, aucune distinction n'était établie entre les parents du côté paternel et les parents du côté maternel.

La coutume de Toulouse faisait exception. Le droit romain antérieur à Justinien s'y était maintenu. Les parents paternels succédaient seuls et excluaient les parents du côté maternel.

C'était l'ancienne agnation romaine.

APPENDICE

DE LA QUARTE DU CONJOINT PAUVRE ET DE LA RESTRICTION QU'ELLE APPORTAIT AUX DROITS DES HÉRITIERS LÉGITIMES

Les parlements du midi appliquèrent pendant longtemps sans difficulté les novelles LIII, ch. VI, et CXVII, ch. V, de Justinien, sous la réserve toutefois de certaines modifications.

Le conjoint pauvre survivant, mari ou femme, succédait au quart des biens de son conjoint riche, en concours avec tous les ordres d'héritiers. Ce quart n'était qu'en usufruit en face des descendants du *de cujus*, il était en toute propriété en face de tous autres parents.

Plus tard, il y eut résistance à l'application de la novelle LIII dans les parlements de Toulouse, d'Aix, de Grenoble, et même de Bordeaux (1).

(1) Roussilhe, *De la dot*, p. 447.

CHAPITRE VI

PÉRIODE RÉVOLUTIONNAIRE

Il n'y a plus ni noblesse, ni pairie, ni distinctions héréditaires, ni régime féodal. (*Déclaration des droits de l'homme.*)

Situation politique. — Depuis longtemps, la féodalité était abattue. Tour à tour réunies à la couronne les différentes provinces obéissaient à l'autorité d'un monarque tout-puissant. Notre unité nationale semblait bien près d'être atteinte.

Il ne semblait pas en être ainsi de notre unité législative. Partagée entre une infinité de coutumes, la France obéissait aux usages les plus divers. Tous étaient empreints de l'esprit des temps passés.

Condition des personnes et condition des biens. — Les vieilles distinctions nobiliaires existaient toujours, entraînant à leur suite toute une série d'inégalités et de privilèges. Il n'en devait plus rester bientôt le moindre vestige. La Révolution renversa d'un seul coup tout cet édifice vermoulu. Après la nuit du 4 août 1789 de toutes ces inégalités, de tous ces privilèges, il ne restait plus rien. Il n'y aura plus désormais ni fiefs, ni censives, ni nobles, ni bourgeois, ni roturiers, ni serfs. En France, toute terre sera franche, tout homme sera citoyen.

Le régime successoral est lié d'une façon trop intime à l'organisation politique pour ne pas subir le contre-coup de tels changements. Il fut réorganisé sur une base toute nouvelle.

La législation coutumière tendait à un double but : le maintien de la grande propriété foncière et la conservation des biens dans les familles. C'était la conséquence des idées aristocratiques qui dominaient alors.

La Révolution fut guidée par une idée absolument contraire et toute démocratique. Elle se proposa d'opérer une transformation

complète dans le régime de la propriété et de substituer le régime de la petite propriété au régime de la grande propriété. Elle s'attacha par suite à assurer l'égalité entre les membres de la famille. Elle leur donna des parts plus modestes, mais toujours égales, et ne tint compte ni de la nature, ni de l'origine des biens pour en régler la dévolution.

SECTION I

RÉFORMES INTRODUITES PAR L'ASSEMBLÉE CONSTITUANTE

L'Assemblée constituante voulait promulguer un Code civil applicable à tout le territoire français, les événements ne lui en laissèrent pas le temps. Ils ne lui permirent même pas de modifier d'une façon complète la loi successorale. Mais en cette matière comme en tant d'autres, l'Assemblée constituante prépara et simplifia la tâche de ses successeurs. Elle accomplit en quelques mois les réformes que depuis des siècles les légistes avaient en vain sollicitées. Le 15 mars 1790, elle abolit les droits d'ainesse et de masculinité. Le 8 avril 1791, sous l'impression du discours posthume de Mirabeau, elle proclama l'égalité des partages. Dès lors plus de distinction entre les aînés et les puînés, entre les mâles et les femmes ; plus d'exclusions coutumières. Tous les héritiers égaux en degré sont égaux en droits.

SECTION II

RÉFORMES INTRODUITES PAR LA CONVENTION NATIONALE

Comprenant de quelle importance était pour notre pays la rédaction d'une loi civile uniforme, désireuse aussi de mettre à exécution le vœu de l'Assemblée constituante, la Convention se mit à l'œuvre. Divers projets lui furent présentés. Malheureusement ils échouèrent et la Convention se sépara sans avoir pu donner de Code civil à la France.

Mais telle était l'urgence de la refonte de notre régime successoral, que la matière des successions fut détachée du projet. Elle

fit l'objet de discussions spéciales et la Convention promulgua la loi des 17-21 nivôse an II (6-10 janvier 1794) que l'on peut à juste titre considérer comme le code des successions *ab intestat* de la législation intermédiaire.

Le nouveau régime est tout empreint des idées de l'époque. Il tend à la répartition plus égale des fortunes, mais aussi au morcellement à l'infini des héritages.

La loi de nivôse ne considère ni la nature, ni l'origine des biens pour en régler la transmission héréditaire. Plus de distinction entre les meubles et les immeubles, les propres et les acquêts. Le droit français revenait à l'unité romaine du patrimoine. Peu importe la provenance des biens. La règle *paterna paternis* est abrogée, comme l'est elle-même la règle « propres ne remontent ».

Cette masse unique qui compose l'hérédité est dévolue tout entière, indifféremment, à trois ordres d'héritiers : les descendants d'abord, puis les ascendants et les collatéraux (1).

Entre enfants du même degré, les parts sont égales. La loi n'admet aucun privilège (2). La représentation est admise à l'infini et le partage se fait par souche (3).

A défaut de descendants, la succession passe aux ascendants et aux collatéraux. L'on suit dans cette dévolution les règles suivantes :

Les parents sont tout d'abord divisés en deux lignes : la ligne paternelle et la ligne maternelle. Cette division n'a d'ailleurs d'autre but que de morceler les héritages (4). Quand il y a des héritiers dans les deux lignes, les biens du défunt sont partagés, quelle que soit leur origine, en deux parts. L'une est attribuée aux héritiers de la ligne paternelle, l'autre aux héritiers de la ligne maternelle.

La loi abroge le privilège du double lien (5). Toutefois, si des parents collatéraux descendent tout à la fois des auteurs de plusieurs branches appelées à la succession, ils recueillent cumula-

(1) L. du 17 nivôse, an II, art. 63.
(2) *Ib.*, art. 64.
(3) *Ib.*, art. 65 à 68.
(4) *Ib.*, art. 83.
(5) *Ib.*, art. 89.

tivement la portion à laquelle ils sont appelés dans chaque branche.

S'il n'y a pas de parents dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout.

Cette première fente opérée entre les deux lignes, fallait-il opérer une refente entre les différentes branches de chaque ligne? La loi ne s'expliquait pas et la question fut des plus débattues. Le Tribunal de cassation en référa au pouvoir législatif. La Commission proposa une résolution contraire à la refente. Mais le 8 nivôse an VII, le Conseil des cinq cents repoussa le projet et le Tribunal de cassation se prononça pour la refente, non sans se déjuger toutefois par la suite (1).

La fente et la refente opérées, la succession était dévolue dans chaque ligne.

S'il n'y avait dans chacune d'elles que des ascendants, la préférence se réglait entre eux par la proximité du degré (2).

S'il ne se trouvait que des collatéraux, ils concouraient entre eux non point en raison de leur propre degré de parenté, mais en raison du degré de parenté de leur aïeul (3).

S'il y avait tout à la fois des ascendants et des collatéraux, ces derniers étaient toujours préférés à l'aïeul dont ils descendaient (4), de telle sorte que non seulement les père et mère étaient exclus par les frères et sœurs, mais encore que les aïeuls et aïeules étaient exclus par les oncles et tantes ; les bisaïeux par les grands-oncles, etc. (5).

La représentation étant en outre admise à l'infini en ligne collatérale (6), il en résultait que les ascendants étaient exclus non seulement par les neveux et nièces, petits-neveux et petites-nièces venant par représentation des frères et sœurs, mais aussi par les cousins et cousines, arrière-cousins et arrière-cousines venant par représentation des oncles et tantes..., etc.

Dans tous ces cas, « la succession se divisait en autant de par-

(1) Merlin, *Quest. de droit*, v° *Succession*, § 8.
(2) Loi du 17 nivôse an II, art. 69 et s.
(3) *Ib.*, art. 77 et 78.
(4) *Ib.*, art. 76.
(5) *Ib.*, art. 78 et s.
(6) *Ib.*, art. 77.

« ties qu'il y avait de branches appelées à la recueillir, et la sub-
« division se faisait de la même manière entre ceux qui en fai-
« saient partie (1) ».

La loi multipliait ainsi le nombre des héritiers et réalisait à l'infini le morcellement des héritages et de la propriété.

Le législateur de nivôse atteignait son but, mais il outre-passait les justes limites. En divisant et subdivisant sans cesse, en appelant « des légions d'héritiers », il faisait surgir dans la liquidation des successions des difficultés et des procès sans nombre.

« Mais rien de ce qui est violent et excessif ne saurait durer,
« et il était manifeste qu'une pareille législation ne pouvait être
« le régime de la France régénérée et apaisée (2). »

(1) Loi du 17 nivôse an II, art. 82.
(2) Demolombe, *Cours de Code civil*, tome XIII, n° 358.

LIVRE III

LES LÉGISLATIONS MODERNES

CHAPITRE PREMIER

DROIT FRANÇAIS

> L'égalité la plus complète inspire les dispositions de notre loi écrite. Elle ne fait en cela que suivre pas à pas la nature.
> (TROPLONG, *La propriété d'après le Code civil*, ch. XXVIII.)

Le législateur de 1804 se trouvait en présence de trois systèmes successoraux : le système romain pratiqué dans tout le midi de la France, le système coutumier pratiqué dans le nord, et le système révolutionnaire de la loi du 17 nivôse de l'an II, auquel obéissait actuellement la France entière.

Chacun de ces systèmes partait d'un principe différent. Chacun avait ses avantages et ses inconvénients.

Dans le système romain des novelles de Justinien, la succession légale ou *ab intestat* n'était que le testament présumé du défunt. Le législateur se mettait pour ainsi dire aux lieu et place du défunt qui n'avait pas fait de testament et le faisait pour lui. Il s'attachait principalement à l'intention probable du défunt et distribuait ses biens suivant ses affections présumées.

L'hérédité ne formait qu'une seule masse et se transmettait, sans distinction quant à la nature ou à l'origine des biens, en première ligne aux descendants du défunt, en seconde ligne à ses ascendants, sauf le droit des collatéraux privilégiés, et enfin à ses collatéraux.

Dans les pays de droit coutumier, les règles relatives à la transmission héréditaire des biens d'une personne décédée reposaient

sur l'idée d'une sorte de copropriété de famille, qui de l'ancien droit germanique avait passé dans nos coutumes.

Les différents membres d'une même famille étaient considérés comme copropriétaires de tous les immeubles que chacun d'eux avait recueillis dans les hérédités de leurs parents communs, sous la restriction toutefois que ce droit de copropriété ne devenait complètement efficace que par le décès de celui des membres de la famille auquel ces immeubles étaient échus à titre de succession et seulement au profit de ceux qui, d'après l'ordre légal des successions, se trouvaient appelés à l'hérédité.

A la mort du *de cujus* les héritiers désignés par la loi devenaient de plein droit propriétaires et possesseurs des biens compris dans l'hérédité.

La succession se divisait en plusieurs masses. On distinguait entre les propres et les acquêts, et l'ordre des successions variait suivant la nature des biens. Tandis que les meubles et les acquêts étaient dévolus aux descendants, puis aux ascendants et aux collatéraux sans distinction de ligne, les propres étaient attribués aux descendants puis, à défaut de descendants, aux ascendants et aux collatéraux les plus proches de la ligne dont ils provenaient.

L'esprit de la législation du 17 nivôse de l'an II était tout différent. L'idée qui guida le législateur d'alors fut une idée toute politique. Il se proposait de mettre les dispositions relatives au droit de succession en harmonie avec les principes d'une constitution démocratique. Son but était d'arriver à une répartition plus égale des fortunes et au morcellement à l'infini des héritages. De là le système de la fente et de la refente, de là aussi l'admission de la représentation à l'infini tant en ligne directe qu'en ligne collatérale.

Appelé à faire un choix entre des dispositions si diverses le législateur de 1804 emprunta tout à la fois aux trois systèmes précédents, mais eut le grand mérite de faire abstraction de vues politiques ou sociales exclusives.

Il rejeta le principe qui avait guidé le législateur de nivôse. Mais pour lequel des deux autres systèmes opta-t-il ? Cette question a divisé et divise encore les meilleurs esprits (1).

(1) Dans une séance de la Société d'économie politique du 5 avril 1888,

Suivant certains auteurs, « le fondement principal du système « de succession établi par le droit nouveau est la copropriété de « famille, modifiée, il est vrai, dans ses conséquences, c'est-à- « dire détachée des éléments aristocratiques avec lesquels elle se « trouvait en connexion et appropriée aux besoins de la constitu- « tion démocratique (1) ». On a dit : Cela résulte des travaux préparatoires. « La nature, dit Treilhard, avait mis entre eux (les « parents et les enfants) une communauté de biens et leur suc- « cession n'est pour ainsi dire qu'une jouissance continuée. » « Siméon exprimait la même idée lorsqu'il disait : « La succession « est une espèce de continuation de domaine du défunt en faveur « de ses proches : elle opère une moindre mutation que les donations « entre vifs ou testamentaires (2). »

Cela résulte aussi des diverses dispositions adoptées par le législateur de 1804. La saisine, accordée comme dans l'ancien droit coutumier à tous les parents légitimes, la réserve, le rejet de la prérogative du double lien sont autant de preuves du maintien dans notre loi civile de l'idée de la copropriété de famille.

Les rédacteurs du Code Civil, il est vrai, ont abrogé la règle coutumière *paterna paternis, materna maternis;* ils ont rejeté toute distinction entre les propres et les acquêts, mais s'ils ont agi ainsi c'est dans le but unique de mettre un terme aux procès sans nombre que soulevait la recherche de l'origine des propres; ils n'ont point abandonné les principes de notre droit coutumier. En même temps qu'ils abrogeaient la règle *paterna paternis, materna maternis,* ils introduisaient un palliatif à cette abrogation; ils organisaient le système du partage de la succession entre les deux lignes de parents du défunt et « sans condamner les citoyens « à de longues et ruineuses recherches sur l'origine des biens qui « composent une succession, ils pourvoyaient à l'intérêt des « familles : toute succession déférée à des ascendants ou à des « collatéraux sera partagée en deux portions égales, l'une pour la

la question ayant été agitée, MM. Villey et Jourdan soutinrent que le Code civil avait adopté le système de l'affection présumée. D'autres au contraire soutinrent que la base du régime successoral du Code civil était la copropriété.

(1) Aubry et Rau, *Cours de Code civil,* tome VI, p. 266.

(2) Discours de Treilhard et de Siméon, *passim ;* — Fenet, tome XII.

« branche paternelle, l'autre pour la branche maternelle (1) ».

C'est également des travaux préparatoires et des textes que se prévalent les partisans de l'opinion adverse. Ils empruntent leurs arguments au même discours de Treilhard. « Le gouvernement, « dit ce dernier, vous présente par notre organe le projet de « loi sur les successions, c'est-à-dire le testament présumé de « toute personne qui décéderait sans avoir valablement exprimé « une volonté différente. » Et plus loin : « Déjà vous concevez, « citoyens législateurs, combien il importe de se pénétrer de « toutes les affections naturelles et légitimes, lorsqu'on trace un « ordre de successions : on dispose pour ceux qui meurent sans « avoir disposé ; la loi présume qu'ils n'ont eu d'autre volonté « que la sienne. Elle doit donc prononcer comme eût prononcé « le défunt lui-même, au dernier instant de sa vie, s'il eût pu « ou s'il eût voulu s'expliquer. » Chabot de l'Allier dit de même : « Celui-ci doit naturellement recevoir l'hérédité pour lequel le « défunt doit être présumé avoir le plus d'affection, pour celui « avec lequel il était le plus étroitement uni par le sang, que « pour les autres parents plus éloignés en degré. » (2)

Les textes ne sont pas moins favorables à cette opinion que les travaux préparatoires. Tout d'abord le Code civil consacre le régime de la propriété individuelle. Aux termes de l'article 544 du Code civil, la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue. Chacun use et dispose de sa chose à son gré. Nul n'a besoin du concours de ses héritiers présomptifs pour aliéner sa propriété. En second lieu, le Code civil supprime toute distinction entre les différents biens qui composent la succession. La loi, dit l'art 732, ne considère ni la nature, ni l'origine des biens pour en régler la succession. Les propres paternels pourront désormais passer aux parents maternels et *vice versa*, ce qui est contraire à toute idée de copropriété familiale. Il est vrai que le législateur introduit immédiatement le système de la fente, mais cela n'a rien d'incompatible avec l'idée de testament présumé. Cette fente avait été introduite dans une certaine mesure par Justinien. En troisième lieu, l'ordre des

(1) Treilhard, Discours au Corps législatif.
(2) Discours de Chabot au Tribunat.

vocations est le même dans notre loi que dans les novelles de Justinien. L'une et l'autre admettent le concours des frères et sœurs et descendants d'eux avec les père et mère. Enfin, le Code civil limite l'ordre des successibles en ligne collatérale, ce qui n'avait pas lieu en droit coutumier.

La vérité, c'est que le système successoral du Code civil repose sur une double base : « D'une part, les affections présumées du « défunt, ses affections honnêtes et bien réglées et par conséquent « aussi ses devoirs de parenté; d'autre part, l'équité, l'esprit de « famille et, dans une certaine mesure, à l'égard des enfants, « l'idée d'une sorte de continuation de propriété du patrimoine « du *de cujus*, les mœurs générales du pays, l'intérêt politique « de l'État (1). »

Les rédacteurs du Code civil se trouvaient en face d'un état de choses des plus difficiles. Ils étaient appelés à donner une législation uniforme à un pays qui obéissait à des centaines de coutumes diverses. Praticiens distingués, ils n'ont point cherché à poser un principe pour en déduire ensuite toutes les conséquences, dût leur loi être inapplicable; ils se sont efforcés de faire une loi qui fût conforme aux vœux du pays, en même temps qu'à l'équité, aux affections du défunt et à l'intérêt des familles.

« Aussi, dans la plupart de ses applications, notre loi des suc- « cessions *ab intestat* se présente en toute vérité comme le testa- « ment tacite et présumé de celui qui n'a pas expressément disposé « de ses biens; de même qu'elle est l'expression fidèle de l'esprit « nouveau qui a pénétré si profondément dans notre société mo- « derne, de cet esprit d'égalité, que notre ancien droit français « avait complètement méconnu, que le droit intermédiaire avait « poussé jusqu'aux plus dangereux excès et que le législateur de « 1804 a su établir dans ce convenable degré de modération et de « prudence, qui représente exactement les mœurs des familles et « l'esprit public du pays; avec cette prudence et cette modération, « disons-nous, qui caractérisent les bonnes lois et qui en assurent « la durée (2). »

Malheureusement, le Code civil contient en la matière des suc-

(1) Demolombe, *Cours de Code civil*, t. XIII, n° 81.
(2) Demolombe, *Cours de Code civil*, t. XIII, n° 81.

cessions quelques imperfections de détail. Mais quelle œuvre humaine n'en contient pas!

Le Code civil dispose tout d'abord que « les successions sont « déférées aux enfants et descendants du défunt, à ses ascendants « et à ses parents collatéraux dans l'ordre et d'après les règles ci- « après déterminées » (art. 731 C. civ.).

Il semblerait résulter de ce texte qu'il n'y a que trois classes d'héritiers. Il n'en est cependant pas ainsi et de l'ensemble des dispositions du Code civil, il résulte que les héritiers se divisent en quatre classes, qui ne sont appelées à l'hérédité que successivement et à défaut les unes des autres; en sorte que les héritiers de la première classe excluent ceux des trois autres, les héritiers de la seconde ceux des deux dernières, et les héritiers de la troisième, ceux de la quatrième (1).

Dans la première classe d'héritiers se trouvent les descendants du défunt (art. 746 et 750); dans la seconde, ses frères et sœurs germains utérins et consanguins, ainsi que leurs descendants à quelque degré que ce soit, sous la réserve des droits des père et mère (art. 748 à 753); dans la troisième, ses ascendants, sauf le droit accordé aux père et mère de concourir avec les héritiers de la seconde classe; enfin, dans la quatrième, ses collatéraux autres que ses frères et sœurs et leurs descendants, lesquels font partie de la seconde classe (art. 753).

Dans chacune de ces quatre classes l'ordre suivant lequel les héritiers qui la composent sont appelés à succéder se détermine par la proximité du degré. En d'autres termes, l'héritier le plus proche exclut le plus éloigné et les héritiers qui sont au même degré concourent entre eux (art. 745, al. 2, 746. al. 2, et 753).

Toutefois cette règle est modifiée par l'application de la représentation que notre Code admet en ligne directe descendante à l'infini et en ligne collatérale en faveur des enfants et des descendants de frères et sœurs du défunt.

Le législateur décida ensuite, non sans de grandes résistances de la part de deux des membres les plus éminents du Conseil d'État : Cambacérès et Bigot-Préameneu, que la succession ne

(1) Cf. Demolombe, *Cours de Code civil*, t. XIII, n° 361; — Aubry et Rau, *Cours de Code civil*, t. VI, p. 295.

formerait plus qu'une seule masse et serait attribuée aux divers héritiers sans avoir égard ni à la nature ni à l'origine des biens (art. 732).

Il frappait ainsi d'une nouvelle abrogation la règle coutumière *paterna paternis, materna maternis ;* mais il disposait en même temps que la succession se partagerait par moitié entre les parents de la ligne paternelle et les parents de la ligne maternelle : *dimidium paternis, dimidium maternis* (art. 733, al. 1).

Cette disposition a donné lieu aux appréciations les plus diverses. Les uns l'ont approuvée presque sans réserve, les autres lui ont adressé les critiques les plus acerbes.

Nous reconnaissons que le but du législateur a été des plus louables. Il a voulu supprimer une foule de procès, tout en sauvegardant l'intérêt des familles. Nous reconnaissons aussi que la division de la succession entre les deux lignes aboutit très souvent à des résultats fort équitables, la fortune du défunt lui étant venue d'ordinaire par égales portions de son père et de sa mère. Mais lorsqu'il n'en est pas ainsi, lorsque la fortune du défunt ne lui est venue que d'une seule ligne, le Code civil froisse l'équité. Son système aboutit à enrichir une ligne aux dépens de l'autre.

D'autre part, la règle du partage par moitié entre les deux lignes n'est pas toujours conforme aux affections présumées du défunt, notamment quand elle fait venir des collatéraux très éloignés en concours avec des ascendants beaucoup plus proches qu'eux. Cela est surtout évident dans l'hypothèse où des collatéraux très éloignés concourent avec le père et la mère du défunt. Le législateur a bien cherché à y porter remède dans l'article 754, mais il faut avouer qu'il n'apporte qu'une compensation insuffisante.

Si donc le système nouveau évite certains des inconvénients des anciens systèmes, il n'offre pas bien des avantages que présentaient ceux-ci.

Nous croyons que puisque le législateur voulait sacrifier à l'idée coutumière de la conservation des biens dans les familles, il eût mieux fait de conserver la règle *paterna paternis, materna maternis*, en la limitant au premier degré. On eût ainsi retrouvé

facilement l'apport de chaque famille et évité certaines transmissions qui équivalent à de véritables confiscations.

Tant qu'il existe dans une ligne des parents aptes à recueillir la moitié affectée à cette ligne, les parents de l'autre ligne n'ont point droit à cette moitié : « Il ne se fait de dévolution d'une ligne à l'autre que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant ni collatéral dans l'une des deux lignes » (art. 733, alin. 3).

Ainsi les règles que nous avons posées plus haut sur le rang que les trois dernières classes d'héritiers occupent entre elles doivent être entendues en ce sens que les héritiers d'une classe antérieure n'excluent ceux des classes postérieures que dans la ligne à laquelle ils appartiennent et non dans l'autre (art. 753).

« La règle qui prohibe toute dévolution d'une ligne à l'autre, à « moins qu'il n'existe que dans l'une d'elle des ascendants ou col- « latéraux en état de succéder au défunt, reçoit cependant excep- « tion en faveur des frères et sœurs utérins ou consanguins et de « leurs descendants en ce qu'ils excluent, dans la ligne même à « laquelle ils n'appartiennent pas, les ascendants autres que le « père et la mère et tous les collatéraux de la quatrième classe « (art 752).

« Il en est ainsi non seulement lorsque les frères et sœurs con- « sanguins ou utérins succèdent conjointement avec le père ou « la mère du défunt, mais encore dans le cas où le père et la mère, « soit à raison de leur prédécès, soit par toute autre cause, ne « sont pas appelés à l'hérédité.

« On a cependant voulu soutenir le contraire en se fondant sur « ce que le second alinéa de l'art. 733 n'annonce d'autre exception « à la règle qu'il pose que celle qui se trouve consignée dans l'ar- « ticle 752. Or, a-t-on dit, cet article ne s'occupe que de l'hypothèse « où les frères et sœurs, utérins ou consanguins, sont en con- « cours avec le père et la mère du défunt ou au moins avec l'un « d'eux. Mais l'inexactitude de cette dernière assertion ressort « nettement des considérations suivantes. L'article 752 se com- « pose de deux parties bien distinctes. Dans la première, le légis- « lateur s'occupe de la manière dont les frères et sœurs, soit ger- « mains, soit utérins ou consanguins, partagent entre eux la « moitié ou les trois quarts qui leur sont attribués, lorsqu'ils sont

« en concours avec le père et la mère ou avec l'un d'eux seule-
« ment, et il dispose, entre autres, que le partage s'opère par
« égales portions si les frères et sœurs sont tous du même lit.....
« Vient ensuite la seconde partie de l'article 752 portant : « S'il
« n'y a de frères et sœurs que d'un côté, ils succèdent à la tota-
« lité, à l'exclusion de tous parents de l'autre ligne. » Or, cette
« disposition ne peut s'appliquer qu'à l'hypothèse où les frères et
« sœurs d'un seul côté ne concourent pas avec le père et la mère
« du défunt. Cela résulte d'abord de ce que la première partie de
« l'article 752 prévoit déjà le cas de ce concours, et contient, pour
« cette hypothèse, une disposition analogue à celle dont il s'agit
« en ce moment. Cela résulte ensuite de ce que la seconde partie
« de l'article 752 attribue aux frères et sœurs la totalité de l'héré-
« dité, attribution qui est nécessairement exclusive de l'idée de
« toute espèce de concours (1). »

L'exception apportée au profit des frères et sœurs utérins ou consanguins du défunt à la règle qui prohibe toute dévolution de la succession d'une ligne à l'autre, à moins qu'il n'existe d'ascendants ou de collatéraux habiles à succéder que dans une ligne, peut être invoquée par les descendants de frères et de sœurs utérins ou consanguins, lors même qu'ils ne succèdent pas par voie de représentation, mais bien de leur propre chef.

Ces deux dérogations apportées au premier alinéa de l'article 733 peuvent aboutir à un résultat choquant. Il se peut que, contrairement au principe de la division de l'hérédité entre les deux lignes et à l'équité, tous les biens du défunt passent soit à la ligne paternelle, soit à la ligne maternelle, et se partagent entres ses frères consanguins ou ses frères utérins à l'exclusion des ascendants de l'autre ligne. L'injustice est encore plus grande et plus flagrante lorsque les biens, qui composent l'hérédité du défunt proviennent tous de la ligne ainsi dépouillée.

La règle de la division de l'hérédité entre les deux lignes subit une nouvelle restriction lorsque, par suite du partage de l'hérédité entre les deux lignes, le père ou la mère se trouve en concours avec des collatéraux de la quatrième classe. Dans ce cas,

(1) Aubry et Rau, *Cours de Code civil*, t. VI, p. 306 et note 4.

en effet, le père ou la mère survivant recueille, outre la pleine propriété de la moitié affectée à sa ligne, l'usufruit du tiers de la moitié attribuée à l'autre ligne (art. 753 et 754 Cbn.)

Lorsqu'un parent appartient également à la ligne paternelle et à la ligne maternelle, il succède dans les deux lignes. Mais dans aucun cas il n'exclut, à raison du double lien de parenté qui l'unit au défunt, les personnes qui ne sont parentes de ce dernier que d'un seul côté. Ces derniers prennent part dans leur ligne, (art. 733, alinéa 2, et art. 752). Le Code civil consacre l'abolition du privilège du double lien qu'avait déjà prononcée la loi du 17 nivôse de l'an II.

Le droit du parent du défunt des deux côtés de prendre dans les deux lignes, lui est accordé par l'article 733 dans les termes les plus généraux. *Les germains prennent part dans les deux lignes*, dit l'alinéa 2 de l'art. 733; peu importe donc le degré de parenté de ce parent, pourvu qu'il soit au degré successible. Pourtant, un commentateur, Duranton, a mis en question si ce droit ne doit pas être restreint exclusivement aux frères et sœurs germains ou descendants d'eux (1).

Mais cette opinion insoutenable, qui se heurte aux termes absolus de l'art. 733 et qui ne repose sur rien, n'a pas trouvé d'adhérents. La Cour de Rouen l'a formellement repoussée par un arrêt du 22 janvier 1841, où elle fait une remarquable application du principe que nous posions plus haut. Elle décida qu'une femme, qui avait épousé son cousin germain, pouvait succéder à son propre enfant, non pas seulement comme mère pour la moitié afférente à la ligne maternelle, mais comme cousine dans la ligne paternelle, s'il n'y avait dans cette ligne ni descendants, ni collatéraux plus proches qu'elle. On objectait que la mère ne pouvait pas être la cousine de son propre enfant et que sa qualité de mère absorbait tout autre rapport de parenté. Cette théorie est inexacte. Nulle part, en effet, la loi ne consacre cette absorption, ni cette incompatibilité. C'était même dans notre ancien droit une maxime certaine que celui qui avait épousé sa cousine

(1) Duranton, *Cours de droit civil*, VI, 145.

germaine pouvait succéder aux propres maternels des enfants qu'il avait eus de ce mariage et vice versa (1).

La première division opérée entre les lignes paternelle et maternelle, il ne se fait plus de division entre les diverses branches de chacune de ces lignes. Le parent le plus proche dans sa ligne exclut le plus éloigné et ceux qui sont au même degré succèdent par tête lors même qu'ils seraient de branches différentes, sauf cependant les effets de la représentation admise en faveur des descendants de frères et sœurs (art. 734).

Certains jurisconsultes (2) ont expliqué cette règle en disant qu'elle n'est elle-même que l'application de cet autre principe, à savoir : que la représentation n'a lieu ni en faveur des ascendants, ni en faveur des collatéraux autres que les descendants de frères et sœurs du défunt (art. 741 et 742).

Mais, s'il en était ainsi, il faudrait pour être logique admettre que la disposition de la loi, qui établit la fente entre les deux lignes principales, revient à dire que la représentation a lieu dans ce cas en ligne ascendante et en ligne collatérale sans aucune distinction (3). Or, cette proposition est inadmissible, car l'article 733 ainsi expliqué serait en contradiction flagrante avec les articles 741 et 742.

Au reste, il n'est pas nécessaire de recourir à l'idée de la représentation pour expliquer les effets produits par l'admission de la fente entre les deux lignes et la prohibition de la refente entre les diverses branches de chaque ligne. Par suite de la fente, la succession, relativement aux vocations héréditaires, se divise en deux successions distinctes et indépendantes l'une de l'autre. La règle de la proximité du degré s'applique séparément dans chacune de ces successions; de telle sorte que le parent de l'une des deux lignes, quoique d'un degré plus éloigné que le parent de l'autre ligne, n'a nullement besoin de la représentation pour prendre à l'exclusion de celui-ci la part afférente à sa ligne; car, suivant l'expression de Demolombe, ils ne sont pas sous ce rapport en relation, en comparaison l'un avec l'autre.

(1) Demolombe, *Cours de Code civil*, t. XIII, n° 371; — Rouen, 2 janvier 1841. Sirey, 1841, 2, 175.

(2) Aubry et Rau, *Cours de Code civil*, tome VI, p. 310, note 10.

(3) Toullier, *Dr. civil français*, tome II, n° 194, n'a pas hésité à le faire.

De même que l'on a admis la fente entre les deux lignes, sans porter atteinte à la règle qui prohibe la représentation en ligne ascendante et en ligne collatérale, sauf pour les descendants des frères et sœurs, de même on aurait pu admettre la refente sans porter davantage atteinte à cette règle.

Dans cet ordre d'idées, il est arrivé à certain auteur de tomber dans l'exagération. L'article 734 déclare que la moitié dévolue à chaque ligne appartient à l'héritier ou aux héritiers les plus proches en degré, mais il ajoute « sauf le cas de la représentation « ainsi qu'il sera dit ci-après ». Marcadé a prétendu que c'était là une erreur et que cette prétendue exception n'était pas possible parce que la règle de l'article 734 ne s'applique qu'aux ascendants et aux collatéraux non privilégiés et qu'il n'y a jamais de représentation ni pour les uns, ni pour les autres (1).

Or, il est inexact de dire que la disposition de l'article 734 ne s'applique qu'aux ascendants et aux collatéraux non privilégiés, elle s'applique aussi aux collatéraux privilégiés lorsqu'ils ne sont pas tous du même lit. Alors, dans chaque ligne, les frères et sœurs prédécédés sont représentés par leurs enfants, qui viennent concourir avec les frères et sœurs survivants de la même ligne, ce qui constitue bien l'exception posée par l'article 734 *in fine* à la règle que posait le début de ce même article.

Au surplus, lorsque la division entre les deux lignes est une fois opérée, le double lien de parenté dans les diverses branches de l'une où de l'autre de ces lignes n'est d'aucune influence sur le partage de la portion échue à chacune d'elles. La loi qui attache certains effets à la germanité dans les lignes n'en tient aucun compte dans les branches (2).

Toutes les règles précédentes reçoivent leur application dans le cas où, à défaut de parent au degré successible dans l'une des deux lignes, la part avenante à cette ligne serait dévolue à l'autre ligne.

Cependant un auteur a émis l'opinion contraire. Selon Duranton (3), il y aurait lieu dans ce cas de diviser la succession par

(1) Marcadé, *Éléments de droit civil*, art. 734.

(2) Aubry et Rau, *Cours de Code civil*, tome VI, p. 310 ; — Demolombe, *Cours de Code civil*, XIII, n° 379.

(3) Duranton, *Cours de droit civil*, VI, 146.

moitié entre les deux branches de cette même ligne, de manière à ce que ceux qui seraient en même temps les parents du défunt dans l'une et l'autre branche de cette même ligne prendraient part dans chacune des moitiés, tandis que ceux qui ne seraient parents que dans l'une des branches ne prendraient part que dans la moitié afférente à cette branche.

Mais cette doctrine est opposée tout à la fois à la lettre et à l'esprit de notre loi et doit être rejetée. Elle est contraire au texte, car l'article 733 n'admet jamais la fente qu'entre les lignes principales, la ligne paternelle et la ligne maternelle du défunt, et l'article 734 proscrit absolument la refente entre les différentes branches. Elle est contraire à l'esprit de la loi, car toutes les dispositions de notre Code civil protestent contre le système de la refente. Il est à remarquer d'ailleurs que Duranton n'émet son opinion qu'avec une grande hésitation et qu'il la soumet à des modifications qui sont la meilleure preuve de son inexactitude.

Première classe d'héritiers.

Les héritiers de la première classe sont les descendants légitimes ou légitimés du défunt. Peu importe qu'ils soient issus d'une même union ou d'unions différentes (art 745, alin. 1).

Les enfants adoptifs conservent dans la famille où ils sont nés les droits de succession qu'ils tiennent de leur naissance. La loi leur attribue, de plus, sur l'hérédité de l'adoptant, les mêmes droits de succession qu'aux enfants légitimes. Mais, à la différence de ces derniers, ils n'acquièrent, par suite de l'adoption, aucun droit à la succession des ascendants de l'adoptant (art. 348 et 350).

Les descendants, lorsqu'ils sont tous au premier degré, partagent l'hérédité par égales portions et par tête (art. 745, al. 2.)

Si le défunt laisse simultanément des descendants du premier degré et des descendants de degrés plus éloignés, lesquels viennent par représentation de leurs auteurs prédécédés, l'hérédité se partage par souche (art. 745, alin. 2). Chacune des parts avenantes aux divers représentants d'un seul et même descendant du premier

degré doit être considérée comme une nouvelle hérédité, qui, à son tour, se divise entre eux par tête lorsqu'ils sont tous au premier degré par rapport à la personne qu'ils représentent, et par souche dans l'hypothèse contraire. Et ainsi de suite (art. 743).

Les règles précédentes s'appliquent également lorsque le défunt ne laisse pas de descendants au premier degré, mais seulement des descendants de degrés plus éloignés appelés à succéder par représentation. L'hérédité se partage d'abord par souche ; la part revenant à chaque souche se divise ensuite, suivant les circonstances, par tête ou par souche, et ainsi de suite.

Si, parmi les descendants du second degré ou d'un degré ultérieur, il en est qui ne puissent pas invoquer le bénéfice de la représentation, ils sont exclus par les autres descendants, qui, soit en réalité, soit au moyen de la représentation, se trouvent à un degré plus proche. Ces derniers partagent entre eux par tête ou par souche, suivant les cas. Les choses se passeraient de la même manière si le défunt ne laissait que des descendants du second degré ou d'un degré ultérieur appartenant à des branches différentes. Si les descendants de l'une des branches étaient privés du droit de représentation ou ne pouvaient, à l'aide de ce droit, monter jusqu'au degré où se trouvent soit réellement, soit fictivement et par l'effet de la représentation, les descendants des autres branches, ces derniers auraient seuls droit à la succession et se la partageraient entre eux par tête, s'ils venaient tous de leur chef, ou par souche, si quelqu'un d'entre eux venait par représentation.

Deuxième classe d'héritiers.

Lorsque le défunt ne laisse pas de descendants en état de lui succéder, l'hérédité est, sauf la part revenant au père et à la mère, dévolue à la seconde classe d'héritiers, qui comprend les frères et sœurs légitimes ou légitimés du défunt et leurs descendants légitimes ou légitimés non seulement du premier degré, mais encore des degrés ultérieurs. Il n'en était point ainsi en droit romain sous l'empire des novelles de Justinien. Les novelles CXVIII et CXXVII ne rangeaient, en effet, au nombre des héritiers de la

seconde classe que les descendants au premier degré des frères et sœurs prédécédés (art. 750 à 752).

L'adoption ne fait pas perdre aux enfants adoptifs les droits de succession qui leur appartiennent, sous ce rapport, dans la famille où ils sont nés; mais, par contre, elle ne leur confère aucun droit de succession sur l'hérédité des enfants de l'adoptant (art. 350 et 351).

Les frères et sœurs consanguins et utérins succèdent comme héritiers de la seconde classe, aussi bien que les frères germains, sauf, dans le cas où les frères et sœurs appelés à l'hérédité ne sont pas tous du même lit, l'application des principes relatifs à la division de l'hérédité entre les deux lignes (art. 733 et 752).

Les descendants de frères et sœurs germains, utérins ou consanguins, succèdent, comme héritiers de la seconde classe, non seulement lorsqu'ils viennent à la succession par représentation, mais encore lorqu'ils réclament l'hérédité de leur chef. Ainsi ils excluent, dans ce cas-là même, tous les ascendants autres que le père et la mère et les collatéraux de la quatrième classe qui se trouveraient à des degrés plus proches du défunt.

Cela résulte soit des textes, soit des principes dont ces textes ne sont que l'expression.

D'une part, les articles 748 et 749, qui appellent les descendants des frères ou sœurs à concourir avec les père et mère ne subordonnent, en aucune manière, leur vocation héréditaire au bénéfice de la représentation; ils emploient, au contraire, des termes absolus qui ne tiennent compte que de leur qualité même de descendants de frères et sœurs. D'autre part, après avoir déclaré que les frères ou sœurs et leurs descendants sont appelés à la succession à l'exclusion des ascendants et des collatéraux, l'article 750 ajoute, dans son second alinéa : « Ils succèdent ou de leur chef ou par représentation. »

C'est en vain que l'on invoquerait à l'appui de l'opinion contraire les expressions de l'article 751 : « les frères et sœurs ou leurs représentants. » Ce dernier mot a été évidemment employé comme synonyme de descendants, ainsi que le prouve le rapprochement des articles 748, 749, 750 et 753. Peut-être les rédacteurs du Code civil ont-ils voulu exprimer par ce mot *représentants* cette idée

que les descendants de frères et sœurs représentent toujours les frères et sœurs eux-mêmes, dont ils sont issus et avec lesquels cette communauté d'origine les confond et les identifie. Peut-être aussi, et cela est assez vraisemblable les rédacteurs n'ont-ils eu, en employant ce mot représentants, d'autre intention que d'éviter une redite et de varier le style. Quoi qu'il en soit, il faut d'autant moins s'arrêter à ces expressions que l'article 751 ne s'occupe que transitoirement des descendants de frères et sœurs, et que la disposition principale qui les concerne se trouve consignée dans l'article 750 (1).

Quant au père et à la mère, ils sont appelés conjointement avec les frères et sœurs du défunt et leurs enfants légitimes ou légitimés.

Pour savoir comment les héritiers de la seconde classe sont appelés à succéder, il faut distinguer trois hypothèses :

1° Celle où le père et la mère survivent l'un et l'autre ;

2° Celle où le père ou la mère est prédécédé ;

3° Celle où le père et la mère sont l'un et l'autre prédécédés.

Dans la première hypothèse, c'est-à-dire lorsque le défunt laisse avec des héritiers de la seconde classe et son père et sa mère, ces derniers prennent chacun un quart de l'hérédité.

Au premier abord, les textes qui consacrent les droits du père et de la mère sembleraient exprimer une idée différente. L'article 748, en effet, dispose que dans ce cas la succession se divise en deux portions égales dont la moitié est déférée au père et à la mère ; et l'art 751 ajoute que les frères, sœurs ou leurs représentants ne sont appelés qu'à la moitié de la succession.

Ce serait une erreur que de croire que la loi opère ici une sorte de fente de la succession en deux portions égales, dont l'une serait déférée collectivement aux père et mère, de même que l'autre est collectivement déférée aux frères et sœurs ou à leurs descendants, quel que soit leur nombre ; de telle sorte que la part du père renonçant ou indigne accroîtrait à la mère et réciproquement et que d'autre part il y aurait lieu de faire un premier partage de la succession totale en deux lots, dont l'un serait attribué par le sort aux père et mère et l'autre aux frères et sœurs

(1) Demolombe, *Cours de Code civil*, tome XIII, n° 452 ; — Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, tome VI, p. 326, note 5.

et à leurs descendants ; sauf ensuite, de part et d'autre, la subdivision des lots soit entre le père et la mère, soit entre les frères et sœurs et leurs descendants.

La vérité est que notre Code attribue à chacun des père et mère, pour portion fixe et invariable, le quart de la succession et non pas collectivement et en quelque sorte solidairement la moitié à tous les deux. Cela résulte de ce que décide le Code civil pour le cas où l'un des deux est prédécédé.

En effet, si le père ou la mère est mort avant le défunt, le survivant est appelé à recueillir non pas la moitié, mais le quart de l'hérédité ; les frères et sœurs ou leurs descendants prennent les trois autres quarts (art. 748 et 749).

Enfin, la totalité de l'hérédité appartient à ces derniers, quand le père et la mère sont l'un et l'autre prédécédés (art. 750 et 751).

La quote-part ou la totalité de l'hérédité avenante aux héritiers de la seconde classe se divise par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle du défunt ; puis le partage s'opère entre les frères et sœurs ou descendants d'eux, par tête lorsqu'ils succèdent tous de leur chef, par souche lorsqu'ils succèdent tous ou en partie par représentation. Les frères et sœurs germains ou leurs descendants prennent dans les deux lignes la part qui leur revient d'après la règle précédente. Les frères ou sœurs consanguins ou leurs descendants la prennent dans la ligne paternelle, les frères et sœurs utérins ou leurs descendants la prennent dans la ligne maternelle. Lorsqu'il n'y a que des frères et sœurs germains ou descendants d'eux, le partage se fait immédiatement entre eux par égales portions et par tête ou par souche, suivant les cas, sans qu'il y ait lieu d'opérer la première division entre la ligne paternelle et la ligne maternelle (art. 752).

Troisième classe d'héritiers.

Lorsque le défunt ne laisse ni descendants, ni frères et sœurs ou descendants d'eux, en état de lui succéder, l'hérédité se partage en deux parts égales, l'une pour les ascendants de la ligne paternelle, l'autre pour les ascendants de la ligne maternelle (art. 746).

Les ascendants qui appartiennent aux deux lignes prennent part dans l'une et l'autre ligne (art. 733).

Dans chaque ligne, l'ascendant le plus proche exclut le plus éloigné, et les ascendants qui se trouvent au même degré de parenté partagent par tête (art. 746). En cela, le Code civil se sépare du droit suivi par les novelles de Justinien. Dans le droit de Justinien, l'ascendant le plus proche exclut les plus éloignés, non seulement dans la ligne à laquelle il appartient, mais encore dans l'autre. Ce n'est qu'entre ascendants de degré égal qu'a lieu le partage de la succession par moitié.

A côté de cette succession ordinaire, la loi crée au profit de l'ascendant donateur une succession privilégiée et anomale dont la dévolution a lieu en vertu d'une vocation spéciale et qui a pour objet une classe particulière de biens, contrairement à la règle posée par l'article 732 et en vertu de laquelle la loi ne considère ni la nature, ni l'origine des biens pour en régler la succession.

On pourrait contester à ce droit des ascendants le caractère de droit successoral en se fondant sur les expressions employées par notre Code dans deux circonstances tout à fait semblables à celle dont nous nous occupons.

« Si l'adopté meurt sans descendants légitimes, dit l'article « 351, les choses données par l'adoptant..... *retourneront* à l'a- « doptant ».

Et de même l'article 766 dispose que « en cas de prédécès des « père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus « *passent* aux frères et sœurs légitimes ;... les actions en reprise.. « *retournent* également aux frères et sœurs légitimes ».

Mais d'une part les arguments tirés de ces articles disparaissent bien vite après un examen plus attentif ; d'autre part, la place qu'occupe l'art. 747, qui traite du droit de l'ascendant donateur, les termes qu'il emploie ne laissent subsister aucun doute sur le caractère successoral de ce droit.

D'abord, bien que l'article 351 se serve du terme *retournent*, toute incertitude sur le véritable sens de ce terme disparaît lorsqu'on remarque que ce même article 351 soumet les personnes au profit desquelles il établit un retour légal à l'obligation de con-

tribuer au paiement des dettes. Bien plus, l'article 352, qui a trait à une hypothèse bien moins favorable que celle dont il s'agit actuellement, emploie le mot *succédera*.

Quant au sens des expressions *passent* et *retournent* employées par l'article 766, il est fixé d'une manière non équivoque et par la place que cet article 766 occupe dans le Code au titre des Successions et par la disposition finale de cet article, où le mot *passent* est également employé pour désigner la transmission à titre de succession, qui s'opère au profit des frères et sœurs naturels.

Enfin, tout doute disparaît sur le caractère et la nature du droit de l'ascendant donateur, si l'on se reporte à la place qu'occupe l'article 747, le seul qui traite de la matière et aux termes qu'il emploie.

L'article 747 est placé dans le titre des Successions *ab intestat*, dans le chapitre des successions déférées aux ascendants, au milieu d'articles qui établissent des vocations héréditaires. Cet article 747 emploie à deux reprises l'expression succèdent : « Les « ascendants *succèdent* à l'exclusion de tous autres..... Ils *suc-* « *cèdent* aussi à l'action en reprise, etc. », « et c'est précisé- « ment de ces mots, qui avaient été employés dans les coutu- « mes de Paris et d'Orléans, que l'on avait conclu, et fort juste- « ment, que les coutumes n'avaient établi au profit de l'ascendant « donateur qu'un droit de succession et non point un droit de « retour (1) ».

L'ascendant donateur n'a pas seulement la qualité d'héritier, il a aussi la qualité d'héritier légitime.

On la lui a contestée ; on a soutenu que l'ascendant appelé à exercer le droit que lui confère l'article 747 n'était point un héritier dans le sens rigoureux de ce mot ; mais un simple successeur à titre universel et l'on a dit à l'appui de cette théorie :

1° Pas un seul des textes qui s'occupent de cette succession ne lui attribue la qualité d'héritier ;

2° Il y a mieux, cette qualité lui est implicitement refusée par l'article 724, puisqu'il ne donne le titre d'héritier qu'à ceux qui, en raison du lien de parenté existant entre eux et le défunt, sont

(1) Domolombe, *Cours de Code civil*, t. XIII, n° 480.

appelés à recueillir la totalité des biens qui composaient son patrimoine et constituent son hérédité. Or, d'une part, le retour successoral est bien moins fondé sur un lien de parenté qui peut unir au défunt les personnes appelées à exercer ce droit que sur l'origine des biens qui en forment l'objet; d'autre part, le retour successoral ne s'exerce pas sur l'ensemble des droits et actions du défunt, c'est-à-dire sur l'hérédité elle-même, mais sur une universalité juridique qui ne comprend que certains biens. Donc, l'ascendant n'est pas un héritier légitime, mais un successeur universel (1).

Nous repoussons cette doctrine. Il est vrai que notre loi ne dit nulle part en toutes lettres que l'ascendant donateur est un héritier légitime, mais il est certain aussi que l'ascendant donateur était, dans notre ancienne jurisprudence, considéré comme héritier légitime et qu'on l'appelait en cette qualité pour succéder au propre qui venait de lui. Or, notre Code a conservé en ce point les traditions coutumières. La preuve en est dans la place qu'il a donnée à l'article 747, dans le chapitre des Successions déférées aux ascendants; article où il emploie absolument les mêmes termes que dans les articles 746 et suivants, qui organisent la succession légitime ordinaire déférée aux ascendants. Qu'importe après cela que le législateur n'ait pas conféré spécialement à l'ascendant donateur le titre d'héritier légitime, si ce titre résulte pour lui de la combinaison des différents articles qui s'occupent de sa vocation héréditaire.

Mais on objecte l'article 724, et l'on dit que cet article refuse à l'ascendant donateur la qualité d'héritier légitime.

En premier lieu, parce que cette qualité n'est accordée qu'à ceux qui succèdent en qualité de parents légitimes et que le retour successoral est fondé sur l'origine des biens qui en font l'objet. Mais si la loi recherche, en cette circonstance, l'origine du bien, elle s'enquiert aussi du lien qui unissait le donateur au donataire, puisqu'elle n'accorde le retour successoral qu'à l'ascendant légitime et le refuse à tout autre (2).

(1) Aubry et Rau, tome VI, p. 717, note 2.

(2) Nous nous prononçons par là implicitement contre toute doctrine qui voudrait qu'on accordât le même droit de retour à l'ascendant naturel donateur.

En second lieu, parce que le retour successoral ne s'applique qu'à une universalité juridique qui ne comprend que certains biens, et non pas à l'hérédité elle-même, c'est-à-dire à l'ensemble des droits et actions du défunt, tandis que toute hérédité légitime s'applique à l'universalité ou à une quote-part des biens du défunt.

Mais ne fait-on pas dire ainsi à l'article 724 plus qu'il ne dit en réalité. L'article 724 fixe d'une manière générale les droits des héritiers légitimes et des successeurs irréguliers, et dans cet ordre d'idées décide que « les héritiers légitimes sont saisis de plein « droit des biens, droits et actions du défunt sous l'obligation d'ac- « quitter toutes les charges de la succession ». Il ne dit nullement que la qualité d'héritier légitime est subordonnée à la vocation de l'héritier à l'universalité ou à une quote-part de l'hérédité. Il a pour but de déterminer les droits de l'héritier légitime ; or, dans tous les cas, un seul excepté, celui prévu par l'article 747, l'héritier légitime a droit à toute l'hérédité ou tout au moins à une quote-part. *Lex statuit de eo quod plerumque fit.* Mais, dût-on admettre avec ceux que nous combattons que l'article 724 subordonne la qualité d'héritier légitime à la vocation à la totalité ou à la quote-part de la succession, notre système n'en subsisterait pas moins. Lorsqu'il existe en même temps que l'ascendant des héritiers ordinaires appelés à l'hérédité, l'hérédité forme en réalité deux hérédités bien distinctes : la succession ordinaire et la succession anomale. Les héritiers ordinaires ont droit à l'universalité de la première, l'ascendant donateur à l'universalité de la seconde ; il acquiert tous les droits et actions qui s'y rattachent sous l'obligation d'acquitter toutes les dettes qui la grèvent et ces dettes se déterminent d'après la valeur comparative de cette succession avec la succession ordinaire.

Ainsi, l'ascendant donateur a la qualité d'héritier légitime. Nous en concluons qu'il jouit de toutes les prérogatives attachées à ce titre et notamment de la saisine, de même qu'il en supporte toutes les obligations.

Cette succession de l'ascendant donateur est absolument distincte et indépendante de la succession ordinaire, quant aux vocations héréditaires et quant aux effets qui se rattachent à la suc-

cession déférée. Sans doute, certaines relations s'établissent pour le règlement de la contribution aux dettes et aux legs, mais pour tous les autres effets subsiste absolument intact le principe que nous venons de poser, à savoir : que la succession de l'ascendant aux choses par lui données et la succession des héritiers ordinaires forment l'une à côté de l'autre deux successions pour ainsi dire parallèles, deux successions tout à fait distinctes et séparées.

Il résulte de là que les ascendants au profit desquels la loi ouvre un droit de retour successoral sont appelés à l'exercer sans égard à l'ordre de succession établi par le droit commun, de sorte qu'ils sont préférés en ce qui concerne les biens qui forment l'objet du droit de retour aux héritiers qui les excluent ou avec lesquels ils concourent dans la succession ordinaire. Cela résulte à n'en pas douter des expressions « à l'exclusion de tous « autres », qui ont été insérées dans l'article 747 pour décider la question, autrefois controversée, de savoir si l'aïeul donateur avait le droit de reprendre les choses données à son petits-fils dans la succession du donataire, à l'exclusion du père de ce dernier.

Du principe que nous posions tout à l'heure découlent encore les conséquences suivantes :

1° Il ne peut y avoir lieu au droit d'accroissement entre l'ascendant héritier, quant aux biens par lui donnés, et les autres héritiers quant aux biens composant la succession ordinaire (arg. de l'art. 786);

2° L'obligation respective du rapport ne saurait exister entre l'ascendant appelé comme donateur en vertu de l'article 747 et les héritiers de la succession ordinaire (arg. de l'art. 857);

3° L'ascendant donateur et les héritiers ordinaires ne sont pas copropriétaires, il n'y a pas entre eux d'indivision, il ne peut pas y avoir partage entre eux, et par suite il ne peut pas y avoir lieu au retrait successoral (art. 710 et 841 Cbn.);

4° Lorsque l'ascendant se trouve appelé tout à la fois comme donateur à la succession particulière et comme le plus proche parent de sa ligne à la succession générale, il peut accepter l'une et répudier l'autre.

Le retour successoral avec ce caractère de succession légitime

est accordé à tout ascendant légitime donateur sur les biens par lui donnés entre vifs à ses enfants ou descendants, soit par contrat de mariage, soit à titre d'avancement d'hoirie, directement ou indirectement, sous la double condition :

1° Que le descendant donataire soit décédé sans postérité ;

2° Que les biens donnés au défunt se retrouvent en nature dans sa succession.

Première condition. — Il faut que le descendant donataire soit décédé sans postérité, car, ainsi que le disait Pothier, en donnant cette chose à son enfant, l'ascendant donateur la lui a donnée tant pour lui que pour toute sa postérité (1).

Dès que cette postérité fait défaut, le droit de l'ascendant prend naissance. Si donc les enfants laissés par le descendant donataire renoncent ou sont soit incapables, soit exclus comme indignes, l'ascendant succédera aux choses par lui données (arg. de l'art. 785).

Le mot postérité, employé par l'art. 747, comprend tous les enfants légitimes ou légitimés du défunt, de quelque mariage qu'ils soient issus, mais il ne comprend que ceux-là.

Ainsi l'existence d'un enfant adoptif n'empêcherait pas l'ascendant donateur de recueillir les choses par lui données. En effet, l'expression postérité, dont se sert l'article 747, désigne une suite de personnes unies entre elles par les liens du sang dans la ligne descendante, de telle sorte qu'une personne ne peut être considérée comme faisant partie de la postérité d'une autre personne qu'autant qu'elle fait partie de la postérité du père de cette dernière. Or, l'adopté et ses enfants font bien partie de la postérité de l'adoptant, mais ils ne sont rattachés par aucun lien de parenté avec le père de cette dernière. D'ailleurs, l'adopté qui est étranger à l'ascendant donateur n'a pas été compris par lui dans sa libéralité.

« On oppose, il est vrai, l'article 350, qui accorde à l'adopté, « sur la succession de l'adoptant, tous les droits d'un enfant né « en mariage et qui lui confère ainsi, dit-on, celui d'empêcher, « par sa présence, l'ouverture du retour successoral de l'ascendant

(1) Pothier, *Traité des successions*, ch. II, s. II, art. III, § 2.

« donateur... Mais cet argument se réduit à une pétition de prin-
« cipe. De ce que, dans ses rapports avec les parents de l'adop-
« tant, l'adopté jouit, sur la succession de ce dernier, de tous les
« droits d'un enfant légitime, il ne s'ensuit nullement qu'il
« puisse, à l'égal d'un enfant légitime, former par sa présence
« obstacle à l'ouverture, en faveur de l'ascendant de son père
« adoptif, de la succession anomale établie par l'article 747.
« Toutes les fois, en effet, qu'un droit de retour légal se trouve
« mis en question, il s'agit bien moins de savoir quelles sont
« les personnes qui seront appelées à recueillir la succession
« ordinaire du défunt que de savoir si les biens donnés sont à
« comprendre dans cette succession, ou s'ils doivent, au con-
« traire, en être distraits par suite de l'ouverture d'un droit de
« retour (1). »

La présence d'un enfant naturel ne ferait pas d'avantage obstacle à l'exercice du droit de retour de l'ascendant donateur.

Pris dans son acception vulgaire, le mot postérité, qu'emploie l'article 747, comprend bien les enfants naturels, mais il en est autrement dans le sens légal, puisque la loi ne reconnaît aucun lien de parenté civile entre ces enfants et les ascendants de leurs père et mère.

La place même qu'occupe l'article 747 dans le chapitre III du titre I du livre III du Code civil, au milieu de dispositions qui ont exclusivement pour objet de régler les droits de succession fondés sur les liens de parenté résultant du mariage, et dans lesquelles les mots postérité, enfants, descendants et ascendants, désignent les membres de la famille légitime, prouve que le législateur n'a entendu parler, dans l'article 747, que de la postérité légitime.

L'esprit de la loi vient corroborer cette interprétation. Si la présence d'enfants légitimes forme obstacle à l'ouverture du droit de retour au profit de l'ascendant donateur, c'est parce que cet ascendant est présumé avoir compris ces enfants dans sa libéralité; et cette considération manque, à n'en pas douter, lorsqu'il s'agit d'enfants naturels.

(1) Aubry et Rau, *Cours de Code civil*, t. VI, p. 344, n° 10. — En sens contraire : Demolombe, *Cours de Code civil*, XIII, n° 508.

Quant à la doctrine, très accréditée d'ailleurs, qui se prévaut des termes de l'article 757 pour prétendre que la présence d'un enfant naturel fait obstacle au droit de retour de l'ascendant pour partie seulement, il suffit pour la réfuter de poser le dilemme suivant :

De deux choses l'une :

Ou l'enfant naturel est compris dans le mot postérité, tel que l'emploie l'article 747 et fait obstacle, pour le tout, au retour successoral;

Ou il ne l'est pas, et alors il ne fait obstacle au retour successoral pour aucune partie.

L'article 747 est formel, il dit : « Les ascendants succèdent... à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité. » Il n'y a pas à hésiter, il faut se prononcer pour l'un ou pour l'autre parti.

Or, nous croyons avoir surabondamment démontré que l'enfant naturel n'était pas compris dans le mot postérité tel que l'emploie l'article 747.

Deuxième condition. —L'ascendant donateur, venant à la succession comme héritier *ab intestat*, est, en cette qualité, tenu de respecter tous les engagements et tous les actes d'aliénation émanés du donataire son auteur. Aussi la loi subordonne-t-elle l'exercice du retour successoral à la condition que les biens donnés se retrouvent en nature dans la succession (art. 747).

Il résulte de là que si le donataire a grevé le bien donné de charges quelconques, d'usufruit, de servitudes, d'hypothèques, l'ascendant ne succède qu'à l'objet amoindri et grevé, et que si le donataire l'a complètement aliéné, l'ascendant ne succède pas du tout.

Et il n'y a pas à distinguer entre les aliénations à titre onéreux et les aliénations à titre gratuit; entre les dispositions entre vifs et les dispositions testamentaires.

On a cependant contesté ce dernier point, et l'on s'est fondé principalement sur ce motif que la chose, quoique léguée par testament, ne s'en retrouvait pas moins en nature dans la succession, à la différence de la chose donnée entre vifs. Mais cette doctrine est tout à la fois contraire au texte de l'article 747 et au caractère de notre retour successoral.

A l'article 747, qui exige que les choses se retrouvent en nature

dans la succession, car si la chose est matériellement encore dans le patrimoine du *de cujus*, elle n'y figure plus juridiquement. Au moment où le testateur a rendu son dernier soupir, la chose léguée est devenue la propriété du légataire (art. 711 et 1004), elle fait partie de la succession testamentaire et non point de la succession *ab intestat*.

Au caractère de notre retour successoral, car l'ascendant ayant donné purement et simplement, l'enfant est devenu propriétaire pur et simple, capable de disposer de la chose à son gré, et ce n'est que lorsqu'il n'a pas usé de cette faculté que s'ouvre le droit de retour. Si donc il a légué la chose, il a usé de son droit et le droit de retour ne peut pas prendre naissance.

Le deuxième alinéa de l'article 747 indique deux cas où le retour successoral pourra s'exercer, bien que la chose donnée ne se retrouve plus en nature dans la succession :

1° « Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le « prix qui peut en être dû ; »

2° « Ils succèdent aussi aux actions en reprise que pouvait avoir « le donataire, » c'est-à-dire aux actions à l'aide desquelles le donataire pouvait après avoir aliéné la chose, la reprendre ou la recouvrer, soit parce que l'aliénation avait eu lieu sous une condition résolutoire qui s'est réalisée, soit parce que l'acte d'aliénation se trouvait entaché de quelque cause de nullité ou de rescision. Telles sont les actions en réméré (art. 1693), en rescision pour cause de lésion (art. 1681), vice de forme, incapacité, erreur, dol, violence, etc. (1119-1125).

On a voulu tirer argument de ces deux exceptions apportées par le deuxième alinéa de l'article 747 à la disposition générale posée par le premier pour soutenir que le retour successoral doit s'exercer non seulement lorsque les biens existent en nature dans la succession, « mais encore lorsqu'ils y sont représentés par des objets qui, en vertu de la maxime *In judiciis universalibus pretium succedit loco rei, et res loco pretii*, s'y sont trouvé subrogés (1) ».

Nous repoussons cette doctrine comme contraire aux principes et nous n'admettons aucune idée de subrogation.

(1) Aubry et Rau, *Cours de Code civil*, t. VI, p. 353.

Dérogeant au principe de droit commun posé par l'article 732 et en vertu duquel la loi ne tient aucun compte ni de la nature ni de l'origine des biens pour en régler la dévolution, l'article 747 recherche l'origine des biens pour les attribuer à l'ascendant donateur. Comme toute disposition qui déroge au droit commun, il doit être interprété restrictivement. L'ascendant donateur succède aux choses par lui données ; donc il ne peut reprendre d'autres biens à la place de ceux qu'il a donnés. L'art. 747, 2e alinéa, a fait à tort ou à raison une application de la vieille règle : *Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.* Il a étendu à deux cas où la chose ne se retrouve plus dans le patrimoine le droit de retour de l'ascendant. Aucune extension du texte de la loi ne saurait être admise à son profit dans une matière ou l'interprétation est de rigueur.

Enfin, les biens donnés doivent se retrouver dans le patrimoine du donataire avec le caractère particulier que leur avait imprimé le titre en vertu duquel ils sont originairement entrés dans son patrimoine. En conséquence, si le donataire, après avoir aliéné la chose donnée, en est redevenu propriétaire, il y a lieu de distinguer quant à l'exercice du retour successoral entre le cas où le donateur a recouvré la chose *ex causa antiqua* ou *primæva*, c'est-à-dire par suite de la résolution de l'aliénation qu'il avait consentie, et le cas où il l'a recouvrée *ex causa nova*, c'est-à-dire en vertu d'une cause qui laisse subsister l'aliénation par lui consentie.

Dans le premier cas l'ascendant donateur pourra exercer son droit de retour, il ne le pourra pas dans le second.

Quatrième classe d'héritiers.

Lorsque le défunt ne laisse aucun héritier de la première ou de la deuxième classe et que les ascendants en état de lui succéder manquent dans les deux lignes ou dans l'une d'elle, la loi appelle à la succession les héritiers de la quatrième classe, c'est-à-dire les collatéraux autres que les frères et sœurs ou leurs descendants qui figurent déjà dans la seconde art (753).

La succession déférée aux collatéraux de la quatrième classe se

divise, suivant les principes posés dans l'art. 733, entre les deux lignes et deux hypothèses peuvent se présenter :

1° Ou il existe des ascendants dans une ligne et des collatéraux dans l'autre ligne;

2° Ou il n'existe dans l'une et l'autre ligne que des collatéraux.

Dans le premier cas, la moitié afférente à la ligne dans laquelle se trouvent des ascendants est recueillie par les ascendants, et la moitié afférente à l'autre ligne est recueillie par les collatéraux qui s'y trouvent.

Il n'y a pas à distinguer entre les ascendants. La proposition qui précède s'applique au père et à la mère. Toutefois, dans ce cas, le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en toute propriété (art. 754).

Dans le second cas, les collatéraux de chaque ligne recueillent la portion afférente à la ligne à laquelle ils appartiennent.

Les germains prennent part dans les deux lignes; les utérins et les consanguins dans leur ligne seulement (art. 733).

Dans chaque ligne, le collatéral le plus proche exclut le plus éloigné, et les collatéraux qui se trouvent au même degré partagent par tête (art. 753). La représentation n'a point lieu en ligne collatérale, si ce n'est, ainsi que nous l'avons dit, en faveur des descendants de frères et sœurs.

Du reste, les collatéraux ne sont admis à succéder que jusqu'au douzième degré exclusivement (art. 755).

Là encore, les rédacteurs du Code civil ont pris un moyen terme entre les dispositions du droit coutumier, qui admettait tous les collatéraux à la succession sans limitation de degré, et celles du droit romain, qui limitait leur vocation au sixième degré.

Mais les raisons qui ont conduit notre législateur à agir ainsi n'existent plus depuis longtemps. On a proposé de restreindre la vocation héréditaire en ligne collatérale et nous nous déclarons partisan d'une telle réforme.

Toute limitation de la successibilité est évidemment arbitraire, mais elle doit avant tout se régler sur l'état général des mœurs.

Or, il est bien évident qu'à notre époque la seule qualité de

parent collatéral au douzième et même au dixième et au huitième degré n'est point un titre véritable à l'affection du *de cujus* ni à sa succession. Lorsqu'on arrive à un degré aussi éloigné, aucune des considérations qui justifient la transmission héréditaire ne peut être invoquée. Nous reconnaissons que les liens de famille s'étendent au delà du cercle de la vie commune, qui n'existe guère aujourd'hui qu'entre le père et les enfants, et encore faut-il que ces derniers soient en bas âge, mais ils s'affaiblissent bien vite en ligne collatérale et l'on peut dire, sans crainte d'exagérer, qu'ils n'existent point au delà du sixième degré. Toute attribution faite à des parents d'un degré ultérieur n'est motivée par aucun titre réel.

Ainsi l'ont pensé les rédacteurs des différents Codes étrangers postérieurs à notre Code civil : le législateur italien et le législateur espagnol.

Cette limitation de la vocation héréditaire aurait des conséquences d'ordre moral très importantes.

D'une part, elle tarirait une source abondante de procès et ferait respecter beaucoup de testaments qui tombent aujourd'hui sous un vice de forme ou quelque autre nullité, sur l'instance de quelque parent du dixième ou douzième degré que le défunt ne connaissait pas, ou qu'en tout cas il voulait exclure de sa succession.

D'autre part, elle supprimerait des gains attribués en quelque sorte par la voie du sort et qui ne peuvent avoir de bons effets au point de vue moral et économique, l'homme étant naturellement porté à gaspiller les biens acquis sans efforts.

Enfin, elle développerait la pratique des testaments.

Mais si la réforme présente de nombreux avantages, si elle est désirable, il faut bien se garder de l'exagérer et d'aller jusqu'à demander, comme on l'a fait au sein du Parlement, la suppression de l'hérédité en ligne collatérale et même en ligne directe ascendante. Agir ainsi serait supprimer la succession *ab intestat* et nous croyons avoir démontré dès le début de cette étude combien était importante cette institution tant au point de vue moral qu'au point de vue économique.

APPENDICE PREMIER

RESTRICTIONS APPORTÉES AUX DROITS SUCCESSORAUX DES PARENTS LÉGITIMES PAR LA PRÉSENCE D'UN CONJOINT SURVIVANT

Loi du 3 mars 1891.

Le Code civil n'appelait le conjoint survivant à la succession de son conjoint prédécédé qu'après les héritiers légitimes et les parents naturels. Cette décision lui valut de nombreuses critiques; on lui reprocha d'avoir enfreint « cette loi d'humanité, « conforme d'ailleurs à la volonté probable du défunt, qui exige « que le conjoint survivant conserve dans le veuvage une situa- « tion équivalente ou à peu près à celle que lui avait donnée le « mariage (1) ».

La loi du 3 mars 1891 est venue combler la lacune.

En ce qui touche la nue propriété, les droits respectifs des parents légitimes et du conjoint survivant ne sont point changés. Le conjoint même non divorcé ne vient qu'après les parents légitimes et les enfants naturels (art. 767 modifié par la loi du 3 mars 1891).

Mais le conjoint non divorcé qui ne succède pas à la pleine propriété et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée a sur la succession du prédécédé un droit d'usufruit qui est :

« D'un quart, si le défunt laisse un ou plusieurs enfants issus « du mariage;

« D'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans qu'elle « puisse excéder le quart, si le défunt a des enfants nés d'un pré- « cédent mariage;

« De moitié dans tous les autres cas, quels que soient le nombre « et la qualité des héritiers.

« Le calcul sera opéré sur une masse faite de tous les biens

(1) Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, tome II, p. 83.

« existant au décès du *de cujus*, auxquels seront réunis fictivement « ceux dont il aurait disposé, soit par acte entre vifs, soit par « acte testamentaire au profit de successibles sans dispense de « rapport.

« Mais l'époux survivant ne pourra exercer son droit que « sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par acte entre « vifs, ni par acte testamentaire, et sans préjudicier ni aux droits « de réserve, ni aux droits de retour.

« Il cessera de l'exercer dans le cas où il aurait reçu du dé- « funt des libéralités, même faites par préciput et hors part, dont « le montant atteindrait celui des droits que la présente loi « lui attribue, et, si ce montant était inférieur, il ne pourrait récla- « mer que le complément de son usufruit.

« Jusqu'au partage définitif, les héritiers peuvent exiger, « moyennant sûretés suffisantes, que l'usufruit de l'époux survi- « vant soit converti en une rente viagère équivalente. S'ils sont « en désaccord, la conversion sera facultative pour les tribunaux.

« En cas de nouveau mariage, l'usufruit du conjoint cesse s'il « existe des descendants du défunt » (art 767, modifié par la loi du 3 mars 1891).

Il y a plus. La succession de l'époux prédécédé doit des aliments à l'époux survivant qui est dans le besoin. Le délai pour les réclamer est d'un an à partir du décès et se prolonge, en cas de partage, jusqu'à son achèvement.

« La pension alimentaire est prélevée sur l'hérédité. Elle est « supportée par tous les héritiers et, en cas d'insuffisance, par tous « les légataires particuliers, proportionnellement à leur émolu- « ment » (art. 205 du Code civ. modif. par la loi du 3 mars 1891) (1).

(1) Cf., sur la nature et le caractère juridique du droit du conjoint survivant, un article de M. A. Souchon, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, avril 1891, p. 223 et suiv.

APPENDICE II

RESTRICTIONS APPORTÉES AUX DROITS SUCCESSORAUX DES PARENTS LÉGITIMES PAR LA PRÉSENCE DE PARENTS NATURELS DU DÉFUNT

Dans notre ancienne jurisprudence, on tenait pour principe, tant dans les pays de droit écrit que dans les pays de coutume, que « enfants bâstards ne succèdent » ; et par bâtards on désignait tous les enfants nés hors mariage, y compris les enfants adultérins et incestueux.

Notre droit intermédiaire tomba dans un excès opposé. L'article 2 de la loi du 12 brumaire de l'an II portait : « Leurs droits « de successibilité (des enfants naturels) seront les mêmes que « ceux des autres enfants. » Cette règle ne souffrait exception que pour les enfants adultérins auxquels il était accordé à titre d'aliments le tiers en propriété de la portion à laquelle ils auraient eu droit s'ils étaient nés dans le mariage.

Le Code civil confère aussi des droits de succession aux parents naturels même en présence de parents légitimes, mais dans des limites assez restreintes. Voici quels droits il accorde à l'enfant naturel qui se trouve en présence de parents légitimes :

Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime ; il est de la moitié lorsque les père et mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs ; il est des trois quarts lorsque les père et mère ne laissent ni descendants, ni ascendants, ni frères ni sœurs (art. 757).

En cas de prédécès de l'enfant naturel, ses descendants peuvent réclamer ses droits (art. 759).

Les enfants adultérins ou incestueux n'ont droit qu'à des aliments (art. 762).

CHAPITRE II

LES SUCCESSIONS CHEZ LES DIFFÉRENTS PEUPLES MODERNES

> Il est légitime de présumer jusqu'à preuve contraire que tous les peuples ont suivi la même route et passé par les mêmes degrés.
> (R. DARESTE, *Et. d'hist. du droit*, préface.)

Nous adopterons l'ordre des races. C'est, en effet, celui qui nous semble le plus conforme à la nature et au caractère de notre étude. C'est aussi celui qui met le plus en relief et explique le mieux les similitudes ou les dissemblances que nous rencontrerons. Nous distinguerons ainsi pour l'Europe six races, ou mieux six groupes de législations. Elles formeront autant de sections. Nous rapporterons dans une septième la législation successorale de certains peuples de l'Amérique.

1re section. — Race Latine.
2e — — Race Germanique.
3e — — Race Anglo-Saxonne.
4e — — Race Slave.
5e — — Race Scandinave.
6e — — Droit Musulman.
7e — — Législations Américaines.

SECTION PREMIÈRE

RACE LATINE

§ 1

Italie.

Le nouveau Code civil italien date de 1865. Il adopte les principes du droit successoral des novelles de Justinien et distribue

les successions d'après l'ordre des affections présumées du défunt.

Le Code civil italien, non plus que les novelles et le Code civil français, ne considère ni la nature, ni l'origine des biens pour en régler la dévolution (art. 722 C. civ. it.). Mais, à l'encontre du Code civil français, il repousse toute idée de fente et de division entre les lignes paternelle et maternelle. Entre héritiers de même ordre, il ne connaît que la proximité du degré.

Le Code civil italien appelle en première ligne à la succession de leurs auteurs les descendants légitimes sans distinction d'âge ou de sexe et encore qu'ils soient issus de mariages différents (art. 736 C. civ. it.). Entre eux le partage se fait par tête si tous sont du premier degré, par souche s'ils sont de degrés ultérieurs ou de degrés inégaux et s'il en est qui viennent par représentation. La représentation est admise à l'infini en ligne directe descendante (art. 730 C. civ. ital.).

Le Code civil italien, ainsi que les novelles CXVIII et CXXVII, appelle en second lieu les père et mère, soit seuls, soit concurremment avec les frères et sœurs du défunt ou descendants d'eux.

Si le père et la mère viennent seuls, la succession leur est dévolue à chacun pour moitié. Si l'un d'eux est décédé, la succession advient pour la totalité au survivant (art. 738 C. civ. ital.).

Dans le cas où les père et mère concourent avec les frères et sœurs, ce peut être ou bien avec des frères et sœurs germains, ou bien avec des frères et sœurs consanguins ou utérins, ou bien enfin avec des frères et sœurs germains et des frères consanguins ou utérins.

S'ils se trouvent en face de germains, le partage se fait par tête sans que la part des père et mère puisse jamais être moindre du tiers de la succession.

Quand il existe des frères et sœurs consanguins ou utérins, ces frères et sœurs succèdent concurremment avec les père et mère et les frères et sœurs germains, mais ne prennent que la moitié de la part qui leur serait revenue s'ils eussent été germains.

A défaut de père et de mère, la loi appelle les ascendants soit seuls, soit concurremment avec les frères et sœurs.

Quand il n'y a que des ascendants, le plus proche exclut le plus éloigné ; s'ils sont tous du même degré, ou s'ils sont plusieurs du degré appelé, la succession est attribuée moitié aux ascendants de la ligne paternelle, moitié aux ascendants de la ligne maternelle (art. 739 C. civ. ital.). C'était la décision de la novelle CXVIII.

Lorsque les ascendants se trouvent en présence de frères et sœurs, ils acquièrent la portion qui aurait été attribuée aux ascendants du premier degré venant avec ces mêmes frères et sœurs. Sur ce point, le Code civil italien s'écarte du système successoral des novelles.

A défaut d'ascendants la succession est donnée aux frères et sœurs ou descendants d'eux (art. 741 C. civ. ital.).

Quand il ne se trouve ni frère, ni sœur, ni descendant de frère ou de sœur, la succession est dévolue aux collatéraux. Le plus proche exclut le plus éloigné ; s'ils sont plusieurs du même degré, ils partagent par tête.

Les parents collatéraux au delà du sixième degré ne succèdent pas (art. 742 C. civ. ital.).

Les droits des héritiers légitimes sont modifiés ainsi qu'il suit par la présence d'un conjoint survivant :

En face d'enfants légitimes, l'époux survivant à droit à l'usufruit d'une part d'enfant, mais cette part ne peut jamais excéder le quart.

En face d'ascendant ou d'enfants naturels, l'époux à droit à un tiers en pleine propriété ; s'il y a tout à la fois des ascendants et des enfants naturels, l'époux n'a droit qu'au quart.

Il a droit aux deux tiers, s'il n'y a que des successibles collatéraux.

L'époux est tenu d'imputer sur ses droits héréditaires tout ce qu'il a reçu du défunt, en vertu des conventions matrimoniales et des gains dotaux (art. 753 à 756 C. civ. ital).

§ 2

Espagne.

Le Code civil espagnol a été promulgué le 24 juillet 1889. Il reconnaît quatre classes d'héritiers : 1° les descendants ; 2° les

ascendants ; 3° les enfants naturels reconnus ou légitimés; 4° les collatéraux et l'époux survivant.

1° **Descendants.** — La succession appartient en premier lieu à la ligne directe descendante (art. 930 C. civ. esp.).

Les enfants légitimes et leurs descendants succèdent à leurs père et mère et autres ascendants sans distinction ni d'âge ni de sexe, alors même qu'ils sont issus de différents mariages (art. 931 C. civ. esp.).

La représentation qui n'a jamais lieu en ligne directe ascendante est toujours admise en ligne directe descendante. En ligne collatérale, elle n'a lieu, comme en droit français, qu'en faveur des descendants de frères et sœurs ; peu importe d'ailleurs que ces derniers soient germains, consanguins ou utérins (art. 925 C. civ. esp.).

Entre enfants venant de leur chef, la succession est divisée par égales portions et par tête. Elle se partage, au contraire, par souche, lorsqu'il en est qui viennent par représentation (art. 926 et 934 Cbn. C. civ. esp.).

2° **Ascendants.** — A défaut de descendants légitimes, la succession est déférée aux ascendants, à l'exclusion des collatéraux (art. 935 C. civ. esp.).

Le père et la mère, s'ils survivent, héritent par portions égales. Si un seul survit, il recueille toute la succession (art. 936 C. civ. esp.).

A défaut de père et de mère, la succession appartient aux ascendants du degré le plus proche. S'ils sont plusieurs d'égal degré et de la même ligne, ils se partagent la succession par tête. S'ils se trouvent d'égal degré mais de lignes différentes, une moitié de l'hérédité appartient aux ascendants paternels, l'autre moitié aux ascendants maternels. Dans chaque ligne, la division se fait par tête (art. 957 C. civ. esp.).

3° **Enfants naturels reconnus ou légitimés.** — A défaut de descendants ou d'ascendants légitimes, la succession appartient en totalité aux enfants naturels reconnus et aux légitimés par lettre du roi ou à leurs descendants (art. 939 et 940 C. civ. esp. Cbn.).

Lorsque tous sont au premier degré, le partage se fait par tête,

lorsqu'ils ne sont pas tous au premier degré, le partage se fait par souche (art. 940 et 941 C. civ. esp.).

4° **Collatéraux et conjoint survivant.** — A défaut de descendants légitimes, d'ascendants et d'enfants naturels, la succession est dévolue aux collatéraux et au conjoint survivant dans l'ordre suivant :

S'il n'y a que des frères germains ou de double lien, ils héritent par portions égales (art. 947 C. civ. esp.).

S'ils sont en concours avec des neveux, enfants de frères germains, les frères héritent par tête, les neveux par souche (art. 948 C. civ. esp.).

Si des frères ou sœurs de père et de mère sont en concours avec des utérins ou des consanguins, ils auront une double part dans la succession (art. 949 C. civ. esp.).

Dans le cas où il n'existe que des frères utérins ou consanguins, tous héritent par égale part, sans distinction de biens (art. 957 C. civ. esp.).

Les enfants de frères utérins ou consanguins succèdent par tête ou par souche, selon les règles établies pour les frères germains (art. 951 C. civ. esp.).

A défaut de frères et de neveux et de leurs descendants, qu'ils soient ou non du double lien, la totalité des biens du défunt appartient au conjoint survivant qui n'est pas séparé de corps par jugement définitif (art. 952 C. civ. esp.).

En l'absence de frères, de descendants de frères et de conjoint survivant, les autres parents collatéraux recueillent la succession du défunt (art. 954 C. civ. esp.).

La succession leur appartient sans distinction de ligne et sans préférence entre eux à raison du double lien.

Le droit de succession *ab intestat* ne va pas au delà du sixième degré de parenté collatérale (art. 955 C. civ. esp.).

Les droits successoraux *ab intestat* des parents légitimes sont restreints de la façon suivante par la présence d'un conjoint survivant.

Le veuf ou la veuve qui, à la mort de son conjoint, n'est pas séparé de corps ou qui l'est par la faute de l'époux défunt, a droit à une part en usufruit égale à celle que la réserve donne à

chacun de ses enfants ou descendants légitimes non avantagés.

Le veuf ou la veuve a l'usufruit du tiers destiné au préciput, s'il n'y a qu'un seul enfant ou descendant (art. 834 C. civ. esp.).

La part héréditaire assignée en usufruit à l'époux veuf doit être prélevée sur le tiers des biens destinés au préciput.

Si le défunt n'a pas de descendants légitimes, mais des ascendants ou des frères et sœurs ou descendants d'eux, le conjoint survivant a droit à la moitié de la succession, toujours en usufruit (art. 837 et 953 C. civ. esp. Cbn.).

§ 3

Portugal.

Le Code civil portugais, promulgué en 1868, reconnaît trois ordres d'héritiers légitimes : les descendants, les ascendants et les collatéraux.

Il appelle en première ligne les descendants. Dans ce premier ordre la représentation est admise à l'infini et le partage se fait par égales portions sans distinction d'âge ou de sexe, par tête si tous sont du premier degré, par souche si les héritiers sont de degrés ultérieurs ou de degrés inégaux.

Les ascendants composent le second ordre. Ils sont absolument préférés aux collatéraux, ces derniers fussent-ils des frères, à moins qu'il ne s'agisse d'ascendants ayant convolé en secondes noces (art. 1236).

A défaut d'ascendants, la loi portugaise donne la succession aux frères et sœurs et à leurs descendants.

Vient ensuite le conjoint survivant, s'il n'est pas déchu de son droit par une séparation de corps prononcée en justice contre lui (art. 2003).

Les collatéraux arrivent en dernier lieu.

§ 4

Principauté de Monaco

Le livre III du Code civil monégasque, promulgué le 25 octobre 1884, accepte le système successoral du Code civil français.

Toutefois il en diffère sur un point : l'article 629 du Code civil monégasque décide que dans le cas où des descendants se trouvent en concours avec des collatéraux non privilégiés de l'autre ligne, cesderniers sont exclus par les ascendants qui recueillent la totalité de la succession.

En outre, le Code civil monégasque, devançant notre loi du 3 mars 1891, disposait : que si le défunt laissait des enfants légitimes issus de son mariage avec son conjoint survivant, celui-ci aurait droit à l'usufruit d'un quart des biens composant la succession; que si le conjoint survivant se trouvait en concours avec des ascendants, des frères ou sœurs ou des collatéraux plus éloignés, ce conjoint recueillerait l'usufruit de la moitié des biens composant la succession (art. 649 C. civ. monég.) (1).

§ 5

Belgique. — Provinces Rhénanes. — Alsace-Lorraine.

La Belgique, les provinces Rhénanes et l'Alsace-Lorraine, appliquent le Code civil français de 1804.

SECTION II

RACE GERMANIQUE

§ 1

Allemagne.

Bien qu'elle forme depuis les événements de 1870 un seul empire, l'Allemagne se s'est pas encore donné une loi civile uniforme. Un Code civil est en préparation. Jusqu'à ce qu'il soit adopté d'une façon définitive, les divers états de l'empire conserveront leur législation particulière. Nous en ferons un compte rendu aussi rapide que possible.

I. — *Droit commun allemand.*

Le droit commun allemand défère tout d'abord la succession aux enfants et descendants du défunt sans distinction ni de sexe,

(1) *Annuaire de législ. étrangère*, année 1885, p. 452.

ni de primogéniture. Le partage se fait entre eux par tête ou par souche, suivant qu'ils viennent ou non en vertu du bénéfice de la représentation, qui est admise à l'infini en ligne directe descendante.

Les ascendants les plus proches sont ensuite appelés en concurrence avec les frères ou sœurs germains et leurs descendants.

Viennent à leur défaut les frères et sœurs utérins ou consanguins et leurs descendants. Puis les autres parents par ordre de proximité de degré.

Si le défunt meurt laissant sa veuve pauvre, cette veuve recueille une part virile de la succession en usufruit au maximum d'un quart.

II. — *Prusse.*

A défaut de statuts locaux qui s'y opposent le landrecht prussien appelle à la succession de l'intestat ses enfants par portions égales. Puis le père et la mère, chacun pour moitié s'ils existent tous les deux. S'il n'en servit qu'un seul, il prend la totalité (tit. II, § 3, art. 489).

A leur défaut, la succession passe aux frères et aux sœurs germains et à leurs descendants.

La succession est dévolue ensuite dans l'ordre suivant.

1° Aux ascendants autres que les père et mère, concurremment avec les frères utérins et consanguins ou leurs descendants (tit. II, § 2, art. 493);

2° Aux ascendants seuls, s'il n'existe ni frères, ni sœurs, ni descendants d'eux;

3° Aux autres parents collatéraux. Mais au delà du sixième degré les parents sont exclus par l'épouse survivante et les enfants issus d'un mariage morganitique (tit. I, partie II, art. 637).

Lorsque le défunt était marié, son conjoint survivant, s'il y avait communauté entre les époux et s'il n'y a pas d'enfants, a l'usufruit de la portion de communauté qu'il ne recueille pas.

III. — *Saxe.*

En Saxe, les parents sont divisés en quatre classes, qui s'excluent l'une l'autre et viennent dans l'ordre suivant :

La première classe comprend les descendants, qui succèdent par tête ou par souche, suivant qu'ils viennent ou non par représentation.

La seconde classe se compose des ascendants. Parmi eux, le plus proche exclut toujours le plus éloigné.

Dans la troisième classe se rangent les frères et sœurs et leurs descendants. Le partage se fait par tête entre les frères et sœurs ; mais les utérins et les consanguins prennent une part égale à la moitié seulement de celle des germains.

Les collatéraux forment la quatrième classe. Le plus proche exclut le plus éloigné. S'ils sont plusieurs au même degré, ils succèdent par tête.

Le droit du conjoint survivant est du quart en propriété en face de descendants ; du tiers en face d'ascendants ou de frères, sœurs et descendants d'eux ; de la moitié en face de collatéraux jusqu'au sixième degré ; de la totalité au delà de ce degré.

IV. — *Saxe-Weimar.*

Après les descendants qui viennent en premier lieu et qui sans aucun privilège d'âge ou de sexe se partagent entre eux la succession de leurs père, mère, aïeuls, aïeules, les père et mère du défunt acquièrent l'hérédité par égales portions. Si l'un d'eux est décédé, le survivant en recueille la totalité.

Les frères et sœurs ou leurs descendants viennent au troisième rang. Les frères et sœurs germains ont une part double de celle des frères ou sœurs d'un seul côté.

Les aïeux les plus proches sont ensuite appelés dans chaque ligne. Ils succèdent par tête.

En ligne collatérale, le plus proche exclut tous les autres, qu'il ait ou non un ou plusieurs liens de parenté avec le défunt.

Le droit du conjoint est d'une part d'enfant en face de descendants ; de la moitié, en face d'ascendants et de frères ou sœurs ; de la totalité en face de collatéraux.

V. — *Bavière.*

La loi appelle au premier rang les descendants du défunt. La représentation est admise en ligne directe descendante à l'in-

fini. Il y a toutefois entre les enfants des préférences d'âge et de sexe. C'est ainsi que dans la noblesse un préciput est créé en faveur de l'aîné. L'héritier mâle le plus âgé peut garder les immeubles, à la charge par lui cependant de donner aux autres cohéritiers une somme équivalente à leur part. C'est aussi cet aîné qui possède les titres de famille, mais il en doit fournir copie quand besoin se présente (liv. III, ch. I, XII, XIII).

Les ascendants viennent au second rang et concourent avec les frères et sœurs ou leurs descendants au premier degré, car, rejetée pour les ascendants, la représentation est admise, pour les descendants au premier degré de frères ou sœurs.

Les collatéraux sont enfin appelés sans limitation de degré, mais le plus proche exclut toujours le plus éloigné.

VI.— *Wurtemberg.*

On y distingue quatre ordres d'héritiers :

1° Les descendants ;

2° Les ascendants et les frères et sœurs germains et leurs enfants ;

3° Les frères et sœurs d'un seul côté ;

4° Les collatéraux jusqu'au dixième degré.

Le conjoint survivant a droit, sur la succession du prédécédé, à une portion dite statutaire qui consiste dans une part d'enfant, au maximum du tiers, s'il y a des descendants, et de la moitié en face d'autres parents jusqu'au dixième degré.

VII.— *Francfort.*

La coutume reconnaît quatre classes d'héritiers et admet la division de la succession en deux portions : l'une pour la ligne paternelle, l'autre pour la ligne maternelle.

Le premier ordre comprend les descendants.

Le second les ascendants. Les ascendants de la ligne paternelle recueillent la moitié afférente à leur ligne, les ascendants de la ligne maternelle l'autre moitié. S'il se trouve des frères et sœurs germains du défunt ou descendants d'eux, ils concourent avec les ascen-

dants. Si ces derniers se sont remariés, ils perdent la propriété de la portion qui leur serait échue et n'en ont que l'usufruit.

Le troisième ordre se compose des frères et sœurs d'un seul côté ou descendants d'eux.

Le quatrième des collatéraux.

L'époux survivant, s'il y a des enfants, acquiert en toute propriété la moitié des meubles et en usufruit, la moitié des acquêts et des immeubles recueillis par les enfants. S'il y a des enfants d'un précédent lit, le droit de l'époux survivant est réduit à une part d'enfant. S'il n'y a pas d'enfants, l'époux a la propriété de tous les meubles et la moitié des acquêts du prédécédé, ainsi que l'usufruit de ses immeubles.

§ 2

Autriche.

La législation autrichienne est restée fidèle aux principes du vieux droit germanique. Elle repose avant tout sur l'esprit de famille. D'après le Code autrichien, il n'y a pas, en quelque sorte, de lignes collatérales. Elles se fondent dans la ligne directe pour former tout un système de parentèles. La loi autrichiene n'en distingue pas moins de six, auxquelles elle attribue successivement la succession.

La première comprend les enfants et leurs descendants. La représentation est admise à l'infini et le partage se fait suivant les cas par tête ou par souche.

La seconde parentèle se compose des père et mère et de leurs descendants : frères, neveux, petits-neveux du défunt. Le père et la mère succèdent d'abord. Si l'un d'eux n'est plus, ses descendants prennent la part qu'il aurait dû avoir. S'ils sont décédés, la succession passe aux parents que nous venons d'énumérer, qui viennent de leur chef ou par représentation.

S'il n'y a pas de parents de la seconde parentèle, la succession va aux parents de la troisième : les aïeux et leurs descendants.

Puis, à leur défaut, à ceux de la quatrième, bisaïeux et leurs descendants.

Et ainsi de suite jusqu'à la sixième parentèle, au delà de la-

quelle toute succession s'arrête. De telle sorte que la succession remonte toujours aux ascendants du défunt, sauf à redescendre aux descendants de cet ascendant si lui-même fait défaut.

Quand des ascendants sont ainsi appelés, la succession se divise par moitié entre les ascendants paternels et les ascendants maternels. Dans chaque ligne elle se subdivise entre les diverses branches de telle sorte que la sixième ligne ne compte pas moins de seize branches (art. 748 C. aut.). Si d'ailleurs une branche est éteinte sa part passe à la branche la plus rapprochée. Le parent qui appartient à plusieurs branches cumule ses parts (art. 750 Cod. aut.).

Les droits de succession des parents légitimes sont réduits dans les proportions suivantes par la présence d'un conjoint survivant :

S'il y a des enfants, le survivant n'a que l'usufruit d'une part d'enfant, au maximum d'un quart. S'il ne reste pas d'enfants, il a un quart en toute propriété.

§ 3

Hollande.

Le Code civil hollandais reconnaît nos trois ordres d'héritiers, mais des quotités de droit différentes.

A défaut de descendants, les père et mère du défunt, qui viennent en concours avec les frères et les sœurs, ont droit aux deux tiers s'il n'y a qu'un frère et une sœur, à la moitié s'il y a plusieurs frères et sœurs (art. 901 C. civ. holl.). Le père ou la mère survivant a droit à la moitié de la succession s'il n'y a qu'un frère ou une sœur, au tiers s'il y en a deux, au quart s'il y en a un plus grand nombre (art. 902 C. c. holl.), à la totalité s'il n'y en a pas (art. 906 du C. civil holl.).

§ 4

Suisse.

Chaque canton a sa loi successorale particulière.

I. — *Appenzell.*

La législation de ce pays date de 1835.

La succession est tout d'abord déférée aux enfants, ou à leurs descendants. Le partage se fait entre eux, suivant les cas, par tête ou par souche.

Le père et la mère viennent ensuite concurremment avec les frères et sœurs du défunt ou descendants d'eux.

Les frères et sœurs ou leurs descendants héritent seuls lorsque les père et mère du défunt sont décédés.

Les aïeuls ou aïeules en concours avec les oncles, les tantes et leurs enfants occupent le quatrième rang ; mais la représentation s'arrête aux arrière-petits-enfants des oncles et tantes.

La succession est enfin dévolue aux autres parents de telle façon que la ligne la plus proche exclut la plus éloignée.

Si le défunt laisse des enfants, son conjoint survivant, au cas où il n'a pas été fixé de douaire dans le contrat de mariage, a droit à une part d'enfant dont la moitié lui reste en pleine propriété et dont l'autre moitié est un douaire viager.

S'il n'y a pas de descendants, le survivant a droit à un tiers de la succession en pleine propriété.

II. — *Zurich.*

Le canton de Zurich s'est donné le 4 septembre 1887 un nouveau Code civil. Ce Code a introduit dans le droit successoral zuricois une modification qui parut si considérable qu'on la soumit tout spécialement au référendum. Le Code de 1887 proclame pour la première fois dans le canton de Zurich l'égalité entre les hommes et les femmes (art. 857, 859, 861 C. civ. zur.). 25.251 voix se prononcèrent pour l'adoption du principe égalitaire et 16.236 contre. Le nombre des bulletins blancs fut de 12.888, celui des votants était de 53.820.

Malgré cette égalité absolue prononcée par le Code zuricois, les fils conservent certains privilèges dans la succession paternelle, les filles dans la succession maternelle.

Dans la succession du père, les fils ont le droit de prendre, par

préférence aux filles, les immeubles délaissés par le père, avec leurs dépendances, à un prix d'estimation réduit (art. 851 C. civ. zur.)

En outre les fils ont le droit de prendre, par préférence aux filles, les objets mobiliers dépendant du commerce ou de l'industrie du père dont ils ont pris la suite, tels que les outils, les approvisionnements de marchandises ou de matières premières, etc..., mais sous déduction de leur valeur marchande (art. 853 C. civ. zur.)

Il n'existe pas de droit de préférence entre les fils eux-mêmes. Ils ont tous un droit égal à l'acquisition des immeubles et au prélèvement accordé aux fils (art. 854 C. civ. zur.).

Les fils prennent de plus, et sans récompense à la masse, les vêtements, les armes, l'équipement, les sceaux et cachets.

Ils ont en outre le droit de prendre la bibliothèque, les autres collections, les marques de souvenir, les présents d'honneur, les montres avec leurs chaînes, les bagues et autres bijoux corporels du père, sans récompense à la masse, si la valeur totale de ces objets ne dépasse pas les cinq centièmes de la succession nette, et, si elle dépasse ce chiffre, moyennant récompense à la succession pour l'excédent (art. 855 C. civ. zur.).

Les papiers de famille doivent être remis au fils aîné sans récompense à la masse et sauf le droit des autres enfants et petits-enfants d'en faire des copies ou des extraits (C. civ. z., art. 856).

Dans la succession maternelle, les filles prennent par préciput et sans récompense à la masse, les vêtements, le linge coupé, les instruments de travail et les livres de la mère.

Elles prennent en outre ses parures et bijoux et ses épargnes, jusqu'à concurrence de cinq centièmes de la succession nette.

Si la valeur de ces derniers objets dépasse ce chiffre, elles en doivent récompense à la masse pour l'excédent (art. 858 C. civ. zur.).

Dans cette première parentèle, on hérite non par tête mais par souche et il existe un droit de représentation illimité en vertu duquel les descendants légitimes d'un enfant ou d'un petit-enfant prédécédé prennent sa place et recueillent la part de la succession qui eût été dévolue à leur auteur s'il avait hérité lui-même du défunt (art. 850 C. civ. zur.).

Les prérogatives accordées par la loi aux fils ou aux filles se transmettent respectivement à leurs propres enfants, non seulement quand ceux-ci arrivent à la succession par droit de représentation, mais encore lorsqu'il n'y a plus que des petits-enfants pour recueillir l'hérédité, et sans que, dans les deux cas, il y ait lieu de se préoccuper si un fils prédécédé n'a laissé que des filles, ou une fille que des fils (art. 860 C. civ. zur.).

Lorsqu'une même souche est représentée tout à la fois par des petits-fils et par des petites-filles, il n'existe entre eux aucun droit de préférence. (art. 861 C. civ. zur.).

Les enfants adoptifs et leurs descendants légitimes héritent de leur père adoptif ou de leur mère adoptive comme des enfants légitimes (art 869 C. civ. zur.).

Les enfants de fiancés héritent et sont héritiers comme des enfants légitimes.

Les enfants naturels ont, dans la succession de leur mère et de leurs parents maternels, les mêmes droits héréditaires que les enfants légitimes de leur mère, mais ils n'ont aucun droit dans la succession de leur père ou des parents de leur père (art 893 et 894 C. civ. zur. Cbn.)

Quant à la succession de l'enfant naturel mort sans postérité apte à hériter de lui, elle échoit à la ligne maternelle (art. 893 C. civ. zur.).

A défaut de descendants légitimes du défunt, sa succession échoit à ses père et mère légitimes (art. 871 C. civ. zur.).

Le père jouit, par rapport à la succession de son fils, des mêmes prérogatives que les fils par rapport à celle de leur père.

Il ne jouit d'aucune prérogative quant à la succession de sa fille (art. 872 C. civ. zur.).

La mère jouit, par rapport à la succession de sa fille, des mêmes prérogatives que les filles par rapport à celle de leur mère (art. 873 C. civ. zur.).

Au surplus, la masse héréditaire se partage par moitié entre le père et la mère (art. 874 C. civ. zur.).

En cas de prédécès du père ou de la mère, le survivant prend la part qui lui revient en propre et les descendants légitimes du

prémourant recueillent la part qui eût appartenu à ce dernier (art. 875 C. civ. zur.).

Si dans le même cas le prémourant n'a pas laissé de descendants légitimes, le survivant recueille l'hérédité tout entière (art. 876 C. civ. zur.).

Si les père et mère sont prédécédés, mais qu'il y ait de leurs descendants légitimes, la part de la succession qui aurait été dévolue au père échoit à ses descendants, et celle de la mère aux descendants de la mère. — Dans ce cas, il n'y a aucune prérogative (art. 877 et 879 C. civ. zur. Cbn.).

Dans la parentèle paternelle et maternelle la représentation et le partage par souche sont admis à l'infini (art. 880 C. civ. zur.).

En cas de décès d'un enfant adoptif sans postérité successible, sa succession se partage par moitié entre ses parents adoptifs, si l'un ou l'autre est encore en vie, et ses héritiers naturels.

Le père et la mère adoptifs ne peuvent prétendre respectivement à aucune prérogative.

S'ils sont prédécédés l'un et l'autre, la succession échoit tout entière à la famille naturelle (art. 881 C. civ. zur.).

A défaut de descendants légitimes ou d'héritiers de la parentèle paternelle ou maternelle, la succession passe aux grands-parents du défunt et à leurs descendants légitimes. Une moitié est dévolue aux grands-parents du côté paternel et à leurs descendants légitimes, l'autre aux grands-parents du côté maternel et à leurs descendants légitimes (art. 882 et 883 C. civ. zur. Cbn.)

S'il n'y a d'héritiers de cette parentèle que dans une ligne, ces héritiers recueillent la succession tout entière. (art. 884 C. civ. zur.).

Les grands parents excluent leurs descendants ; et, parmi ceux ci, les plus proches excluent ceux qui sont issus d'eux (art. 885 C. civ. zur.).

S'il y a dans la ligne paternelle ou maternelle des héritiers de souches différentes, la moitié dévolue à chaque ligne se répartit par souche (art 886 C. civ. zur.).

Lorsqu'un héritier appartient tout à la fois à la ligne paternelle et à la ligne maternelle, il hérite dans les deux lignes; quand il appartient à des souches différentes de l'une ou de l'au-

tre de ces lignes, il hérite suivant sa position dans ces souches, en tant que le partage s'opère par souche (art. 887 C. civ. zur.).

La représentation est admise dans cette parentèle à l'infini. Jusqu'au degré de cousin germain du défunt, inclusivement, les héritiers partagent par souche ; au delà, ils partagent par tête quel que soit leur degré (art. 888 et 889 C. civ. zur. Cbn.).

A défaut de grands-parents et de descendants d'eux, la succession échoit aux arrière-grands-parents (art 890 C. civ. zur.).

Le droit de successibilité ne s'étend pas au delà.

En cas de décès de l'un des fiancés avant la célébration du mariage, l'autre obtient en toute propriété : 1° les présents de fiançailles qui avaient été faits au prémourant, s'ils existent encore en nature ; 2° si le prémourant ne laisse pas de descendants légitimes, un dixième de sa succession nette (art. 898 C. civ. zur.).

L'époux survivant a droit :

1° A son choix, lorsque les héritiers légitimes sont des descendants du défunt, à la moitié de l'hérédité nette en usufruit ou à un huitième en pleine propriété ;

2° A son choix, lorsque les héritiers légitimes appartiennent à la parentèle paternelle ou maternelle, à toute l'hérédité, en usufruit ou à un quart en toute propriété ;

3° Lorsque les héritiers légitimes appartiennent à la parentèle grand-paternelle ou grand'-maternelle, à une moitié en pleine propriété et à l'autre en usufruit ;

4° Quand la succession échoit aux arrière-grands-parents, à trois quarts en pleine propriété et à l'usufruit du surplus. Si l'époux survivant se remarie son usufruit est réduit de moitié (art. 901 C. civ. zur.).

La veuve qui se remarie perd son droit à l'usufruit des parts dévolues aux enfants (art. 904, première phrase, C. civ. zur.).

III. — *Glaris.*

La loi successorale du canton de Glaris date du 3 mai 1874 (1). Elle distingue quatre classes d'héritiers légitimes.

(1) *Annuaire de la Société de lég. étrang.*, 1875, p. 558 et s.

La première classe se compose des enfants légitimes et de leurs descendants. La représentation a lieu à l'infini en ligne directe descendante, le partage se fait sans distinction ni d'âge, ni de sexe, par tête ou par souche (art. 284,285,286,287 Cbn.).

La seconde classe comprend les père et mère et les frères et sœurs du défunt ou descendants d'eux.

Si les père et mère survivent, ils se partagent la succession par moitié (art. 288).

Si l'un d'eux est décédé laissant des enfants, la succession se partage par moitié entre lesurvivant et les descendants de l'autre (art. 289). S'il n'y a pas de descendants, le père ou la mère survivant recueille la totalité de l'hérédité (art. 290).

Quand le père et la mère sont l'un et l'autre prédécédés, les frères et sœurs du défunt ou leurs enfants recueillent l'héritage. La succession se divise par moitié, l'une pour la ligne paternelle, l'autre pour la ligne maternelle. Les frères ou sœurs germains prennent dans les deux lignes. S'il n'y a point de frères ou de sœurs germains ni descendants d'eux, la succession échoit tout entière aux frères et sœurs tant consanguins qu'utérins et à leurs enfants (art. 291).

Le partage se fait par tête ou par souche, suivant qu'il y a ou non représentation.

A défaut des héritiers des deux premières classes, la succession est dévolue aux grands-parents du défunt. S'ils vivent tous les quatre, ils prennent chacun un quart. S'il en est de décédés, leurs descendants entrent respectivement dans leurs droits. S'il arrive par hasard que l'un ou l'autre soit mort sans postérité, la part qu'il aurait recueillie se divise également entre les autres grands-parents ou leurs descendants (art. 293).

Quand tous les grands-parents sont prédécédés, la succession appartient aux oncles et tantes, cousins germains et à leur postérité.

A défaut de grands-parents ou de descendants d'eux, la succession échoit aux arrière-grands-parents, aux descendants d'eux, etc.

C'est l'application du système des parentèles.

IV. — *Bâle-Ville.*

Les successions y sont régies par une loi du 10 mars 1884 (1). Si le défunt laisse des descendants, ces derniers lui succèdent (art. 43). Quand il ne lui survit pas de postérité, la succession est dévolue à son père et à sa mère. Ceux-ci, quand ils existent tous les deux, succèdent par moitié. Si l'un d'eux seulement a survécu, ce survivant prend la totalité de la fortune (art. 44).

En cas de prédécès des père et mère l'héritage appartient aux frères et sœurs du défunt ou à leurs descendants. La représentation est admise à l'infini, et le partage se fait alors par souche. Il n'est fait aucune distinction entre les frères ou sœurs germains et les utérins ou consanguins (art. 45, 46).

A défaut d'héritiers des trois classes précédentes la succession est déférée au plus proche parent, sans qu'il y ait jamais lieu à représentation. Les parents du même degré succèdent par tête sans qu'il soit jamais tenu compte du double lien de parenté (art. 47).

Les parents au delà du cinquième degré ne succèdent pas (art. 48).

SECTION III

RACE ANGLO-SAXONNE

Angleterre.

Le droit féodal s'implanta en Angleterre lors de la conquête normande en 1066. Tout dans la législation de ce pays ressemble alors à la législation de l'Europe occidentale. « Elle considère, « dit M. Glasson, la famille comme véritable propriétaire du patri- « moine et organise pour les biens nobles un système qui s'adapte « avec les obligations imposées par la foi et l'hommage au vassal « envers son suzerain (1). » On y rencontre en vigueur les privilèges de primogéniture et de masculinité. Les filles ne succèdent aux fiefs que lorsqu'il n'y a pas d'enfants mâles. Les ascendants

(1) *Annuaire de la Soc. de lég. étr.*, 1885, p. 553.
(2) Glasson, *Hist. du droit et des inst. de l'Angl.*, tome II, p. 256 et s.

sont exclus en vertu de l'adage « propres ne remontent ». Ce sont les collatéraux qui succèdent à leur place pourvu qu'ils soient du sang du premier propriétaire (1).

Les biens tenus en soccage se partagent également entre les fils. L'aîné a cependant droit au « *primum feudum* », à la charge d'indemniser ses frères.

Ces règles se sont conservées presque intactes jusqu'à nos jours. Entre la loi successorale anglaise d'aujourd'hui et l'ancienne coutume de Normandie, dit encore M. Glasson, la ressemblance est frappante (2).

Au point de vue de la transmission héréditaire, on distingue entre les biens réels ou propres et les biens personnels.

I. — *Succession aux biens réels.*

La coutume générale des successions *ab intestat* aux biens réels ou propres a été résumée dans une loi de 1834, qui a introduit quelques innovations.

Cette loi distingue trois classes d'héritiers : les descendants, les ascendants et les collatéraux.

1° **Descendants.** — Dans la première classe, celle des descendants, les mâles excluent toujours les femmes et parmi les mâles on préfère l'aîné ou le plus âgé. A défaut de fils, les biens réels sont attribués aux filles ; celles-ci partagent également entre elles. La représentation est admise à l'infini et quand elle a lieu le partage se fait par souche.

Ces règles de succession sont celles de l'ancien droit normand pour les biens nobles ; là aussi le droit de primogéniture était consacré au profit du fils aîné ; là aussi les filles étaient exclues par les fils et se partageaient également les biens nobles (3).

2° **Ascendants.** — Le second ordre d'héritiers est l'ordre des ascendants. — Dans cet ordre les biens retournent à la ligne d'où ils proviennent.

(1) Glasson, *op. cit.*, tome II, p. 269 à 277.

(2) Sur les causes du maintien du système successoral féodal en Angleterre, voir la deuxième partie du présent ouvrage, liv. IV, ch. III, *in fine*.

(3) Grand Coutumier de Norm., ch. XXVI, des parties d'héritage.

Dans chaque ligne, les ascendants par les femmes n'héritent qu'à défaut d'ascendants par les mâles. Sous le bénéfice de cette restriction on préfère toujours l'ascendant le plus proche.

L'admission des ascendants à la succession de leurs descendants prédécédés ne fut admise que sous le règne de Guillaume IV, en plein IX^e^ siècle. Avant, on appliquait la règle « propres ne remontent ».

3° **Collatéraux.** — Les collatéraux forment la troisième classe. On suit dans cette classe les mêmes règles que dans la classe des descendants. Les mâles sont toujours préférés aux femmes.

Le droit de succession des collatéraux n'est pas limité. En Normandie au contraire les collatéraux au delà du septième degré (d'après la computation canonique) ne succédaient pas.

Loi du Galvelkind. — La loi commune n'est pas observée dans toutes les contrées de l'Angleterre. Certaines contrées : le comté de Kent et plusieurs circonscriptions des comtés de Nottingham, Norfolk, Leicester, Monmouth, Salop, Erreford, Essex et Sussex, pratiquent la coutume du Gavelkind qui prescrit le partage égal entre tous les fils.

II — *Succession aux biens personnels.*

Dans la succession *ab intestat* aux biens personnels, on ne tient pas compte de l'origine des biens ; ceux-ci sont partagés entre les parents les plus proches sans distinction de ligne. Les parents utérins ou consanguins sont admis en concurrence avec les germains et partagent également avec eux.

La représentation est admise à l'infini en ligne directe descendante ; mais elle est rejeté en ligne directe ascendante et n'a lieu en ligne collatérale qu'en faveur des enfants de frères ou sœurs du défunt, comme dans l'ancienne coutume de Normandie.

1° **Descendants.** — La première classe d'héritiers aux biens personnels est celle des descendants. Les descendants succèdent sans distinction d'âge ni de sexe et quoique issus de mariages différents. S'ils sont au même degré et viennent de leur chef, ils

succèdent par tête; dans les autres cas, ils succèdent par souche. Un tiers de la succession est attribué à la veuve.

2° **Père.** — La seconde classe se compose du père. Le père exclut la mère et tous les collatéraux ; mais si le défunt laisse une veuve, celle-ci prend la moitié de la succession.

3° **Mère, frères, sœurs et descendants d'eux.** — La troisième classe comprend la mère, les frères, les sœurs du défunt et les descendants des frères et des sœurs. Les héritiers de cette classe se partagent la succession par égales portions. Si le défunt laisse une veuve, celle-ci prend la moitié de la succession.

4° **Ascendants, collatéraux.** — La quatrième et dernière classe est celle des ascendants et des collatéraux autres que les frères, les sœurs et descendants d'eux. On préfère toujours le parent le plus proche en degré sans distinction entre les lignes paternelle et maternelle. Dans cette classe comme dans les deux précédentes, s'il y a une veuve, elle prend la moitié de la succession.

La succession aux biens personnels, pas plus que celle aux biens réels, n'est limitée à un degré quelconque. Tout parent, si éloigné qu'il soit, peut y venir.

SECTION IV

RACE SLAVE

§ 1

Les Russes.

Le droit russe a été codifié pour la dernière fois en 1832. Les successions *ab intestat* sont dévolues aux héritiers légitimes de la façon suivante:

En première ligne viennent les descendants. Les mâles recueillent la succession de leur père et de leur mère à l'exclusion des filles qui n'ont droit qu'à un prélèvement. Les descendants utérins et les descendants consanguins viennent à la succession de leur mère ou de leur père, mais non à celle de leur beau-père et belle-mère.

Quand il existe des filles en même temps que des fils, ces filles

ont droit à un huitième des meubles et à un quart des immeubles. Elles partagent cette quote-part par égales portions. Si les filles recueillaient, en suivant la règle précédente, une part supérieure à celle de chacun des fils, la succession se partagerait entre tous les enfants par égales portions (art. 950 Sv. Russe).

Lorsque les filles ont opéré le prélèvement qui leur advient, les fils se partagent l'héritage par égales portions et par tête ou par souche, suivant qu'il y a ou non représentation.

Faute de fils, la succession est acquise aux filles.

Quand le défunt ne laisse pas de postérité, la loi donne sa succession à ses parents collatéraux dans l'ordre suivant : 1° à ses frères et à leurs descendants ; 2° faute de frères et de descendants d'eux à ses sœurs mariées ou non et aux descendants d'elles ; 3° à défaut de sœurs et de descendants d'elles, aux oncles ou aux tantes et à leurs descendants, et ainsi de suite.

Les biens patrimoniaux du père vont toujours à la famille du père, ceux de la mère à la famille de la mère (art. 957 Sv. R.).

Dans chaque ligne le parent le plus proche en degré exclut le plus éloigné, sauf les exceptions provenant du droit de représentation (art. 940-941 Sv. R.).

Les acquêts passent à la famille du père, sauf une exception en faveur des frères et sœurs. Les frères et sœurs utérins ont un droit égal à celui des consanguins (art. 957-959 Sv. R. Cbn.).

Les père et mère ont l'usufruit des acquêts lorsque, à défaut de descendants, ces acquêts sont dévolus à des collatéraux.

La veuve reçoit un septième des immeubles du mari et un quart des meubles, qu'il y ait ou non des enfants (art. 967 Sv. R.).

La femme succède aussi à son beau-père, en cas de prédécès du mari, proportionnellement à la part qui reviendrait à ce dernier (art. 968 Sv. R.).

Le mari succède à la femme et au père de celle-ci, d'après les mêmes principes et pour les mêmes quotités que la femme au mari (art. 972 Sv. R.).

APPENDICE PREMIER

LE MIR ET LA COMMUNAUTÉ AGRAIRE RUSSE

« Dans la Grande Russie, c'est-à-dire dans cette immense ter-
« ritoire qui s'étend au delà du Dnieper et qui est peuplé de 30 à
« 35 millions d'habitants, la terre, qui n'appartient pas à la cou-
« ronne ou aux seigneurs, est la propriété indivise, collective de la
« commune. La commune est la molécule constitutive de la na-
« tionalité russe. Elle forme une personne civile, un corps juridi-
« que doué d'une vie propre très puissante, très active, très despo-
« tique même. Seule elle est propriétaire du sol, dont les individus
« n'ont que l'usufruit ou la jouissance temporaire. C'est elle qui
« doit solidairement au seigneur la rente, à l'État l'impôt et le re-
« crutement, en proportion de sa population (1). »

La réunion des habitants de la commune s'appelle le *mir*. Tout habitant mâle et majeur a droit à une part égale des terres dont le mir est propriétaire. En principe, on ne procédait pas au partage du sol ; la terre était cultivée en commun et les récoltes réparties entre tous proportionnellement au nombre des travailleurs de chaque famille. A une époque moins lointaine, le partage de la terre se fit tous les ans ou tous les trois ans. Cet usage s'est maintenu dans quelques localités ; mais aujourd'hui le partage a généralement lieu tous les neuf ans. Dans certaines régions, il se fait même tous les douze ou tous les quinze ans.

Toute terre arable est divisée en trois zones concentriques, qui s'étendent autour du village. Chaque zone est subdivisée en trois champs déterminés par l'assolement triennal. Chaque champ est partagé en plusieurs parcelles. Un lot se compose de plusieurs parcelles, de telle façon qu'il comprenne au moins une parcelle de chaque champ et de chaque zone. On forme ainsi autant de lots qu'il y a de copartageants et l'on tire au sort.

Les communautés de village peuvent être dissoutes et un partage définitif peut substituer la propriété privée à la propriété collective ; mais cette transformation ne peut être opérée qu'après une décision conforme des chefs de famille du mir réunis en

(1) De Laveleye, *De la prop. et de ses formes primitives*, p. 10 et 11.

assemblée générale et rendue à la majorité des deux tiers des voix.

La maison, *izba*, le terrain où elle est construite, le jardin attenant, ne rentrent pas dans le domaine communal; ils forment, avec les instruments aratoires, les bestiaux, les récoltes, la propriété privée et héréditaire de la famille russe.

La famille russe revêt la forme patriarcale. C'est « une sorte de corporation qui se perpétue et qui est gouvernée, avec une autorité presque absolue, par le chef appelé « l'ancien » (1) », et à la mort du chef de famille, l'autorité et l'administration passent à l'aîné de la maison, dans certaines contrées au fils aîné, dans d'autres au frère aîné du défunt, pourvu qu'il habite la maison.

En général, tout l'avoir reste en commun et l'on ne procède point au partage. Mais dans les cas où il a lieu, il se fait par tête de mâle adulte habitant la maison. Ce qui donne le droit à l'héritage ce n'est point là parenté, c'est la coopération au travail qui a produit les biens à partager. Aussi l'oncle, le neveu, le cousin, s'ils habitent la maison et ont contribué à la production, partagent avec les fils, tandis que la jeune fille et l'enfant n'ont droit qu'à des aliments. Dans le nord, la maison, izba, est dévolue à l'aîné ; dans le sud, au plus jeune.

APPENDICE II

LE DROIT DE SUCCESSION CHEZ LES PEUPLES DU CAUCASE

Les Ossètes.

Les Ossètes sont une population d'environ cent mille âmes, établie au centre et sur les deux versants du Caucase. On rencontre encore chez eux l'organisation primitive de la famille avec la solidarité et la copropriété et aussi le culte des ancêtres.

Chez les Ossètes, le droit héréditaire se réduit à un très petit nombre de règles. Il y a trois ordres d'héritiers : 1° la ligne directe descendante et ascendante; 2° les agnats ; 3° les *gentiles*. Les femmes sont exclues de la succession et ne peuvent recevoir qu'un cadeau de noce.

(1) De Laveleye, *De la prop. et de ses formes primitives*, p. 23.

Le partage entre frères ne se fait pas également. « Il y a un « préciput en faveur de l'aîné et un autre en faveur du plus jeune; « après quoi les autres frères exercent aussi un prélèvement de peu « d'importance... Le préciput de l'aîné représente les dépenses « qu'il est chargé de faire pour le culte des ancêtres, dont il est « particulièrement chargé comme chef de la famille. Le préciput « du plus jeune est l'équivalent du travail fourni par ce dernier « qui est resté sur le domaine après tous les autres et plus que tous « les autres a contribué à l'accroître. Le prélèvement accordé aux « autres frères dérive de la même idée. Tous ces préliminaires « n'ont pour but que de rétablir l'égalité effective entre tous les « copartageants (1). »

§ 2

Les Slaves du Sud.

Dans la Slavonie, dans les Confins militaires, en Serbie, en Bosnie, en Bulgarie, en Dalmatie, dans l'Herzégovine et le Monténégro, la base de l'organisation sociale est la communauté de famille, c'est-à-dire le groupe de descendants d'un même ancêtre, habitant une même maison ou un même enclos, travaillant en commun et jouissant en commun des produits du travail agricole. La communauté de famille ainsi formée s'appelle *druzina, druztvo* ou *zadruga*.

Le chef de la zadruga est choisi par les membres de la communauté et se nomme *gospadar* ou *starchina*. Il gère les affaires de la communauté, distribue les travaux, achète et vend de concert avec les siens. Quand il meurt ou devient incapable d'administrer, celui qui lui succède n'est pas toujours l'aîné, c'est en général celui des frères qui est le plus capable.

« Au point de vue juridique, chaque communauté de famille « forme une personne civile qui peut posséder et agir en justice. « Les biens immeubles constituent un patrimoine indivisible. Quand « un individu meurt, aucune succession ne s'ouvre, sauf pour les « objets mobiliers; ses enfants ont droit au produit des fonds de

(1) Dareste, *Etudes d'hist. du droit*, p. 145 et s.

« terre, non en vertu d'un droit d'hérédité, mais en raison d'un « droit personnel. Ce n'est point parce qu'ils représentent le défunt, « c'est parce qu'ils travaillent avec les autres à faire valoir la pro- « priété commune. Nul ne peut disposer d'une partie du sol par « donation ou par testament, puisque nul n'est véritablement pro- « priétaire et n'exerce qu'une sorte d'usufruit. C'est seulement dans « le cas où tous les membres de la famille sont morts, sauf un seul, « que le dernier survivant peut disposer de la propriété comme il « le veut. Celui qui quitte la maison commune pour s'établir défi- « nitivement ailleurs perd ses droits. La jeune fille qui se marie « reçoit une dot en rapport avec les ressources de la famille, mais « elle ne peut réclamer aucune part de la propriété patrimoniale. « Cette propriété est, comme le majorat, le fonds solide sur lequel « s'appuie la perpétuité de la famille; il ne faut donc pas qu'elle « puisse être diminuée ou partagée. La veuve continue à être en- « tretenue, mais en échange elle doit son travail. Si elle se remarie « elle sort de la communauté et n'a droit qu'à une dot. L'individu « qui a le plus contribué à accroître l'avoir de la zadruga peut ré- « clamer une part plus grande de l'avoir social s'il la quitte (1). »

Ces communautés peuvent être dissoutes du consentement des membres. Autrefois, les dissolutions étaient extrêmement rares, aujourd'hui elles sont beaucoup plus fréquentes. Dès 1869, le ministre de l'intérieur de Serbie déplorait au sein de la skuptchina la dissolution d'un grand nombre de zadrugas.

Dans certaines contrées, en Bosnie, en Bulgarie, les coutumes nationales qui régissent les communautés de famille n'ont pas reçu de consécration légale; dans d'autres, au contraire, elles ont été réglées par la loi. Ainsi le Monténégro s'est donné un nouveau Code civil entré en vigueur le premier juillet 1888. Les Confins militaires sont régis par la loi du 7 mai 1850, qui a complètement adopté les principes de l'institution nationale; seulement ce qui est particulier aux Confins c'est l'obligation de porter les armes, imposée à tous ceux qui ont droit à une part indivise du sol. — En Serbie les coutumes nationales ont également été réglementées par la loi. Le Code serbe, décide que « les

(1) De Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, p. 209 et 210.

« biens et l'avoir de la communauté appartiennent, non à un « des membres en particulier, mais à tous ensemble » (art. 508); « qu'aucun des membres de la famille ne peut ni vendre ni « engager pour dette rien de ce qui appartient à la communauté « sans le consentement de tous les hommes majeurs » (art. 510); mais l'article 515 permet à tout membre de la zadruga de donner en hypothèque sa part indivise dans le bien commun comme garantie de la dette contractée par lui personnellement. Cette décision est en contradiction complète avec celle des articles précédents et avec la coutume nationale.

L'article 516 porte : « La mort du chef de famille ou celle de « tout autre membre ne change point la situation, et ne modifie « aucunement les relations qui résultent de la possession en com- « mun du patrimoine qui appartient à tous. »

En cas de partage, « les parents qui vivent ensemble dans la « communauté héritent de préférence à ceux qui vivent en dehors « de la zadruga, même quand ceux-ci sont plus proches. L'étran- « ger accepté au sein de la communauté l'emporte sur les parents « du dehors. Les mineurs qui ont suivi leur mère sortant de la « communauté y conservent leurs droits. Il en est de même pour « ceux qui sont tenus éloignés par le service militaire, la captivité « ou tout autre empêchement non volontaire » (art. 528).

Toute succession est déférée en premier lieu aux fils par égales portions et à l'exclusion des filles (art. 396); en second lieu, aux filles.

Quand il n'y a pas de descendants, la succession va au père, puis aux frères du même lit et à leurs enfants, puis à la mère et aux sœurs (art. 402).

A défaut d'héritiers de cette parentèle, la succession est dévolue à la parentèle suivante, c'est-à-dire au grand-père et à ses descendants, à la grand'mère et à ses descendants, et ainsi de suite en suivant l'ordre des parentèles, les mâles étant toujours préférés aux femmes.

SECTION V

RACE SCANDINAVE

§ 1

Suède.

Le Code civil suédois date de 1734. Il a été modifié, en ce qui concerne le régime successoral, par une loi du 19 mai 1845 qui a établi l'égalité entre les enfants.

Le premier ordre d'héritiers légitimes se compose des descendants. Depuis le 19 mai 1845 tous succèdent par égales portion sans distinction d'âge ou de sexe. Le partage se fait par tête lorsqu'ils viennent tous de leur chef, par souche lorsque tous ou certains d'eux viennent par représentation.

Lorsque le défunt décède sans postérité, sa succession se partage par moitié entre son père et sa mère.

En cas de prédécès de l'un d'eux, les frères et sœurs ou leurs descendants, s'il en existe, recueillent la part qu'aurait recueillie l'ascendant prédécédé Si le père et la mère sont disparus, la succession est déférée aux frères et sœurs ou à leurs descendants.

A défaut d'héritiers de la première parentèle, la succession passe aux aïeuls et aïeules et à leurs enfants; puis aux bisaïeux et aux bisaïeules et à leurs descendants, et ainsi de suite en suivant l'ordre des parentèles.

Après la quatrième parentèle, c'est le parent le plus proche qui hérite.

L'époux survivant a droit à un préciput d'un vingtième sur les meubles. Il n'y a pas d'autres droits *ab intestat* pour les époux en concours avec les parents.

§ 2

Danemark.

Le Code danois actuellement en vigueur remonte à 1683. Le système successoral qu'il adopte diffère peu du système succes-

soral suédois tel qu'il était réglementé par le Code de 1734.

Les descendants composent toujours le premier ordre ; mais en présence des descendants mâles, la part de la fille n'est que de la moitié de celle du fils.

La loi appelle au second rang le père et la mère. A défaut de l'un ou de l'autre, les enfants du prédécédé entrent dans ses droits. Si le père et la mère sont morts l'un et l'autre, la succession est acquise à leurs descendants.

La succession passe ensuite aux héritiers de la seconde parentèle, c'est-à-dire aux grands-parents et à leurs descendants, puis aux héritiers de la troisième parentèle, et ainsi de suite.

La représentation a lieu à l'infini, le partage se fait par tête ou par souche, suivant les cas.

A la mort de l'un des époux, le conjoint survivant recueille en toute propriété une part de succession égale à celle de chaque enfant sans que cette part puisse jamais excéder le quart de la succession ; si les héritiers sont autres que des descendants, le conjoint survivant reçoit un tiers.

§ 3

Norwège.

La base de tout le droit norwégien est le Code qui fut publié en 1687 sur le modèle du Code danois de 1683.

Il attribue la succession aux parents légitimes dans l'ordre suivant :

1° Aux descendants ;

2° Au père et à la mère par égales portions. Si le père est mort, les frères et les sœurs ou leurs descendants sont appelés en concurrence avec la mère. Cette dernière n'a droit qu'à une part de fils ;

3° Aux ascendants à l'infini ;

4° Aux frères et sœurs des père et mère du défunt, c'est-à-dire ses oncles et ses tantes et leurs descendants ;

5° Aux frères et sœurs de ses aïeuls et aïeules et leurs descendants, etc.

Le mâle prend toujours une part double de celle que prend la femme.

Le conjoint survivant, s'il se trouve en présence de descendants, prend, outre sa moitié des biens communs, une part d'enfant mâle dans l'autre moitié. A défaut d'enfants, il prend à son choix ou la moitié de la succession du prédécédé, ou le quart des apports de cet époux dans la communauté.

SECTION VI

LES SUCCESSIONS DANS LE DROIT MUSULMAN

La loi de Mahomet distingue deux sortes d'héritiers. Les uns ont droit à une part légale, les autres sont appelés à l'hérédité tout entière, mais après prélèvement des-dites parts.

Dans la première classe et parmi les héritiers à part légale, Mahomet fait venir les femmes. Avant lui, elles n'avaient aucun droit de succession. La fille, la petite-fille, la sœur prélèveront une moitié, la mère un sixième ou un tiers, suivant les cas, la grand'mère un sixième, la veuve un quart ou un huitième.

Le mari prend la moitié ou le quart, suivant qu'il y a ou non des enfants communs. Le père et l'aïeul paternel recueillent un sixième.

Parmi les héritiers de cette catégorie, dans une même ligne le plus proche exclut le plus éloigné. Si le total des parts dépasse l'unité, il sera procédé à une réduction proportionnelle.

Viennent ensuite les héritiers simples ou héritiers à l'universalité. Les descendants d'abord, puis les ascendants, puis enfin les collatéraux. Ils succèdent toujours par tête, la représentation étant inconnue. Chaque degré exclut le suivant.

Ce droit est encore aujourd'hui la base de la législation de tous les peuples qui suivent la religion de l'Islam. Peu importe leur origine, le fond est toujours et partout identique. C'est le droit qui est suivi au Maroc, c'est aussi celui qui est suivi en Turquie.

SECTION VII

AMÉRIQUE

§ 1

États-Unis (Illinois).

La loi qui régit, dans les États de l'Illinois, l'ordre successoral date du 25 mai 1877 (1).

Cette loi attribue tout d'abord la succession aux enfants du *de cujus* et à leurs descendants. Entre eux règne la plus parfaite égalité.

Elle appelle ensuite concurremment le père, la mère, les frères et sœurs du défunt ou leurs descendants. Si le père et la mère vivent tous les deux, ils ont droit chacun à une part d'enfant. Si l'un d'eux est mort, le survivant prend une double part.

Si le défunt ne laisse pas d'enfants, mais un conjoint, ce conjoint survivant acquiert une moitié de la fortune immobilière et toute la fortune mobilière. Le reste est dévolu suivant les règles ordinaires. — S'il y avait des descendants, le veuf ou la veuve n'aurait droit qu'au tiers de la fortune mobilière, mais en toute propriété.

Lorsqu'il ne se trouve, à la mort du *de cujus*, ni descendants, ni ascendants, ni frères, ni sœurs, ni descendants d'eux, la succession est dévolue par portions égales aux plus proches parents de l'*intestat*. Il n'y a pas de représentation en ligne collatérale, sauf comme il a été dit pour les enfants de frères et de sœurs. Il n'y a pas non plus de distinction entre la parenté complète et le demi-sang.

§ 2

Canada.

Ancienne colonie française, le Canada avait adopté le droit commun de la France, la coutume de Paris. Ce droit avait subi quelques légères modifications sous l'influence anglaise; mais il

(1) *Annuaire de la Société de législation étrangère*, 1878, p. 788.

s'était conservé jusqu'à ces dernières années. Le Canada s'est alors donné un nouveau Code civil (1). Le régime successoral adopté par ce Code est encore tout empreint des anciennes idées françaises.

La succession est d'abord dévolue aux enfants ou à leurs descendants. Si tous sont au premier degré le partage se fait par tête, s'il en est qui viennent par représentation le partage se fait par souche.

« Si le défunt ne laisse pas de descendants, l'héritage va au père, « à moins que cet héritage ne soit venu à l'*intestat* de la part de « sa mère, auquel cas l'héritage retournera au père pour sa vie « durant et la réversion se fera en faveur des frères et sœurs de « l'*intestat* et de leurs descendants. »

Quand le défunt laisse sa mère seule, elle hérite de sa succession ; s'il existe des frères ou sœurs ou descendants d'eux, la mère en a l'usufruit, les frères et sœurs ou leurs descendants la nue propriété.

L'héritage va ensuite au collatéraux, en suivant les règles ci-après. Aux frères et sœurs de l'*intestat* ou à leurs descendants et entre eux le partage se fait par tête ou par souche, suivant qu'il y a ou non représentation.

A défaut de frères, sœurs, ou descendants d'eux, les biens sont dévolus d'après leur origine.

Viennent-ils du côté paternel, l'héritage passe par égales portions aux frères et sœurs du père de l'*intestat*. S'il en est qui sont décédés et laissent des enfants, le partage se fait entre les frères et sœurs survivants et les enfants des frères ou sœurs prédécédés.

A défaut de frères ou sœurs ou de descendants de frères et sœurs du côté paternel, la succession passe aux frères et sœurs ou descendants des frères et sœurs de la mère, de la même manière que s'ils eussent été frères, sœurs ou descendants de frères ou sœurs du père.

Les biens qui composent l'héritage viennent-ils du côté maternel? L'héritage passe aux frères ou sœurs de la mère ou des-

(1) Le Code civil du Canada date de 1865. — Cf. pour la loi successorale, *Annuaire de la Société de législation étrangère*, 1882, p. 793 et s.

cendants d'eux, suivant les règles prescrites pour les successeurs du côté du père.

Les frères consanguins et utérins héritent par égales portions avec les germains du même degré, à moins que l'héritage de l'*intestat* ne lui soit advenu de l'un de ses ancêtres. Dans ce cas, ceux de ses parents qui ne sont pas du même sang que l'ancêtre ne pourront hériter.

La femme survivante a un douaire légal qui consiste dans l'usufruit de la moitié des biens immeubles que possède le mari lors du mariage et des biens immeubles qui lui échoient de ses ascendants pendant le mariage.

§ 3

Louisiane.

La Louisiane a adopté notre système de législation et son Code reproduit le plus souvent le nôtre. Notons toutefois cette différence qui porte sur l'ordre des ascendants. L'ascendant le plus proche exclut toujours l'ascendant le plus éloigné, fût-il d'une autre ligne (art. 903).

Le conjoint survivant, s'il est pauvre, a droit au quart de la succession en propriété, s'il n'y a pas d'enfants; mais s'il y a des descendants, il n'a qu'une part d'enfant en usufruit au maximum d'un quart.

DEUXIÈME PARTIE

APPRÉCIATION ÉCONOMIQUE DES DIVERS RÉGIMES SUCCESSORAUX

CHAPITRE PREMIER

ÉVOLUTION DU DROIT SUCCESSORAL

L'histoire des révolutions politiques et sociales est écrite dans l'histoire du droit de succession.
(SCHUTZENBERGER, *Les lois de l'ordre moral*. liv. XIII, ch. VI, t. I, p. 436.)

L'organisation du régime successoral chez un peuple se modèle sur l'organisation sociale de ce peuple. C'est là un fait indéniable et universellement reconnu.

L'étude historique qui précède nous a montré les différents peuples obéissant à trois systèmes principaux de successions, correspondant à trois types de sociétés : le système patriarcal, le système aristocratique et le système démocratique.

Aucun de ces systèmes n'est particulier à tel ou tel peuple, à telle ou telle nation, tous sont le propre de l'humanité tout entière. Ils s'appliquent tour à tour, et chacun d'eux marque une étape nouvelle dans l'évolution juridique et sociale des peuples.

A la vérité, nous les avons vus s'appliquer simultanément, mais s'il en est ainsi c'est que certains peuples ont marché moins vite que les autres et se sont laissé devancer de plusieurs milliers d'années.

L'État formant une personne morale distincte du peuple qui le compose, le pouvoir central fortement organisé et chargé de veiller aux intérêts généraux, la famille réduite au petit groupe

de personnes qu'unissent entre elles le lien du sang et la communauté d'origine, la propriété considérée comme un droit absolu, individuel et transmissible de l'homme sur le sol qu'il cultive, la transmission de l'hérédité par égales portions à tous les enfants d'un même père quel que soit leur âge ou leur sexe, tout cela est l'œuvre d'une civilisation avancée.

Aux premiers âges de l'histoire, l'État n'existe pas, le pouvoir central n'est pas constitué, la famille est la base de la société.

La famille forme alors une puissante association et groupe dans une communauté d'existence un nombre souvent considérable de personnes : les ancêtres, les enfants, ceux qu'on leur assimile, les esclaves, les affranchis. Telle était l'organisation de la famille patriarcale dans l'Inde, chez les Hébreux, chez les Romains, telles étaient au moyen-âge les communautés de serfs, telles sont de nos jours encore les communautés serbes, croates et russes.

La famille patriarcale est fortement constituée sous l'autorité suprême du chef de famille. Celui-ci est tantôt le père, comme à Rome ou en Germanie, tantôt le plus vieux, comme en Russie, tantôt l'élu de la famille, comme en Serbie.

Le travail est réparti par voie d'autorité entre les différents membres de la famille. La rémunération de chacun dépend de l'arbitraire du chef de famille.

La famille seule à une personnalité. Parfois, cette personnalité de la famille s'absorbe en la personne du chef qui, ainsi que cela avait lieu à Rome, est investi de tous les pouvoirs; parfois elle est distincte de la personne du chef et toute décision touchant aux intérêts de la famille ne peut être prise que du consentement de ses membres. La famille constitue dans ce cas un véritable petit état parlementaire. C'est ce qui se passe de nos jours dans la zadruga serbe.

Tant que la famille patriarcale mène une existence nomade, il n'y a point, à proprement parler, d'appropriation du sol par elle et la propriété foncière n'existe pas. Seule, la propriété mobilière appliquée aux tentes, aux chariots, aux troupeaux peut prendre naissance. Cette propriété réside dans la famille, non dans l'individu. Il ne peut être question d'un véritable droit de succes-

sion, car la famille est seule propriétaire, et la famille se modifie, mais ne meurt pas.

Avec le terme de la vie nomade commence la propriété foncière. Alors se pratique en premier lieu la propriété collective de la tribu, du clan ou de la commune. Les terres arables, les prairies, les forêts sont indivises et exploitées en commun. Il en était ainsi au Mexique et au Pérou avant la conquête.

Plus tard, cette communauté se transforme. Le lotissement périodique apparaît. Le sol reste la propriété indivise du clan, de la commune, du mir et lui fait toujours retour, mais la terre cultivée est répartie annuellement ou pour un cycle d'années par autorité ou par voie de tirage au sort entre les membres du clan ou du mir. C'était le système en vigueur chez les Germains au temps de Tacite, c'est le système aujourd'hui en vigueur dans la commune russe. Avec un tel système, l'hérédité ne peut s'appliquer au sol, lequel appartient à la commune, qui ne meurt pas. Elle ne s'applique qu'aux meubles, aux fruits, à la *terra salica*, ou à l'*izba*, propriété individuelle du Germain ou du Russe.

Un nouveau progrès vers l'individualisation transporte la propriété de la tribu à la famille, mais n'amène point encore de véritable transmission héréditaire du sol. La propriété se perpétue dans la famille, l'individu n'est pas encore séparément sujet de droit ; tout est commun dans la famille sous l'autorité du chef.

Les communautés de famille de l'Inde, du pays de Galles, les communautés taisibles de serfs de la France, les communautés de famille, serbes, croates, dalmates présentent des combinaisons diverses de cette organisation sociale.

Nous disons qu'avec ce système il n'y a pas à proprement parler de transmission héréditaire. En effet, pour qu'il y ait transmission héréditaire, il faut qu'il y ait transmission du patrimoine d'une personne décédée à une personne vivante. Or, ici, c'est la famille qui est propriétaire, et la famille ne meurt pas. Elle se perpétue tant qu'il en reste un membre. Les individus naissent et disparaissent, la famille se modifie, mais reste propriétaire. Ce n'est qu'avec le régime aristocratique qu'apparaît la véritable transmission héréditaire.

Lorsque la société revêt la forme aristocratique, la notion de

l'État est acquise. Le pouvoir central est entre les mains d'un monarque ou d'une aristocratie puissante; mais la souveraineté se confond avec la propriété.

La famille, moins fortement constituée qu'elle ne l'était dans la société patriarcale, forme un groupe plus restreint, dont ne font partie que ceux qu'unit entre eux la communauté d'origine. Les pouvoirs du chef se sont atténués; son droit est une protection plutôt qu'une puissance et une contrainte.

La propriété est individuelle et héréditaire, mais elle est encore engagée dans les mille entraves des droits suzerains, du fidéicommis, des retraits lignagers, des baux héréditaires. Elle garde l'empreinte du régime d'autorité; c'est une création de la puissance publique; elle est octroyée. Sur une même chose coexistent deux droits de propriété différents : le domaine éminent et le domaine utile. Le détenteur qui a le domaine utile est astreint envers le concédant, qui retient le domaine éminent, à des services personnels ou à des charges foncières irrachetables.

Dans le régime successoral, tout tend à conserver intacts les droits du seigneur concédant et de la famille. L'hérédité est dévolue à un seul et unique héritier, le plus apte à remplir les charges et à fournir les prestations dues au seigneur. Les droits d'aînesse et de masculinité et avec eux le régime de la grande propriété foncière et la concentration des fortunes en quelques mains sont le corollaire inévitable d'un tel système.

Mais ce n'est là qu'un régime de transition, qui disparaît lorsque la souveraineté se détache de la propriété et retourne aux mains de l'État.

Après avoir été pratiqué pendant tout le moyen-âge par toute l'Europe occidendale, il ne subsiste plus guère qu'en Angleterre.

Enfin, la dernière phase vers laquelle s'achemine sans cesse l'humanité est le régime démocratique.

Par une série de transformations successives, la famille s'est désagrégée. La communauté d'existence n'existe plus qu'entre le mari, la femme et ceux de leurs enfants qui n'ont pas atteint l'âge de la capacité civile. Dans les sociétés patriarcales, il n'y avait de droit que pour la communauté ou la famille; dans les

sociétés démocratiques, tout être humain est sujet de droit activement ou passivement. Même au sein de la communauté irréductible d'existence entre les père et mère et leurs enfants mineurs, il y a des droits et des obligations distincts pour chacun.

La propriété est considérée comme un droit individuel, perpétuel, absolu et exclusif. Le propriétaire dispose de sa chose à son gré, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, entre vifs ou à cause de mort; son droit n'est soumis à d'autres restrictions que celles qu'exigent l'ordre public et les devoirs de famille.

Avec une telle conception des droits du propriétaire, la succession *ab intestat* n'est que le testament présumé du défunt. Le législateur se met pour ainsi dire aux lieu et place du *de cujus*, mort sans avoir fait de testament et le fait pour lui. Il s'attache principalement à l'intention probable du défunt et distribue ses biens suivant ses affections présumées. Entre héritiers du même ordre et du même degré, règne la plus parfaite égalité.

Ce système aboutit au morcellement des héritages, à une répartition plus égale de la fortune entre les citoyens et consacre l'accès de tous à la possession du sol.

CHAPITRE II

LE RÉGIME PATRIARCAL

LE MIR RUSSE ET LES COMMUNAUTÉS DE FAMILLE SERBES

> La jouissance en commun amène partout les mêmes résultats, c'est-à-dire l'épuisement du sol et la pauvreté des cultivateurs.
> (De Lavergne, *Économie-rurale de l'Angleterre*, p. 379.)

Certains publicistes, frappés des difficultés économiques qui pèsent sur les nations modernes : des crises commerciales, de la dépopulation des campagnes, de la désagrégation de la famille, des luttes de classe à classe, du paupérisme sans cesse grandissant dans certains pays, ont tourné leurs regards vers l'Orient. Ils ont étudié l'organisation sociale et les institutions juridiques des peuples slaves, les ont comparées à celles des peuples de l'Occident et ont cru trouver en elles un remède à tous les maux qui nous accablent.

Partout, ont-ils dit, où s'est perpétué le régime patriarcal, partout où s'est maintenue l'hérédité soit familiale, soit communale, la famille est restée unie.

La vie commune développe les vertus de l'homme privé : l'affection entre parents, le support mutuel, la discipline volontaire, l'habitude d'agir ensemble pour un même but. L'existence isolée n'engendre, au contraire, que l'égoïsme et l'insubordination.

Dans les sociétés modernes le droit de tous à l'héritage paternel ne suscite entre parents que haine et jalousie. Dans les sociétés patriarcales, dans le mir russe, dans la zadruga serbe, on n'hérite pas. Chacun ayant droit à une part de la terre ou du produit, la cupidité n'est pas en lutte contre l'affection du sang ; la poursuite de l'argent n'enfiévrant pas les âmes, il n'y a place que pour les sentiments naturels.

Le paupérisme, ce fléau des sociétés modernes, est inconnu chez les peuples qui pratiquent le régime patriarcal. Il n'y peut naître, car chacun est copropriétaire du sol et a de quoi subsister. Il ne peut même se produire de misères accidentelles ; car chaque famille prend soin de ses infirmes et de ses vieillards.

Les charges sociales et les accidents de la vie sont d'ailleurs bien moins accablants pour une association familiale que pour un ménage isolé. L'un des hommes est-il appelé à l'armée, atteint d'une maladie grave ou momentanément empêché de travailler, les autres font la besogne et la communauté pourvoit à ses besoins à charge de revanche.

Dans l'Occident, une progéniture nombreuse est un malheur que l'on évite par des moyens que certains économistes préconisent, mais que la morale condamne. Chez les peuples slaves, la naissance d'un enfant est toujours accueillie avec joie, car elle apporte à la famille des forces nouvelles pour l'avenir et elle est un titre pour réclamer un supplément de terre à cultiver.

En Orient, les enfants ne portent point, comme en Occident, la peine de la paresse, de la malchance ou de la dissipation de leurs parents. Leur titre de membre de la commune ou de la famille leur assure une quote-part du patrimoine inaliénable du clan.

Chaque homme, chaque famille étant copropriétaire d'une partie du sol, il n'y a pas non plus de déshérités. Les générations succèdent aux générations dans la jouissance du domaine collectif et dans l'obligation de travailler pour le faire valoir. Le régime patriarcal est donc un préservatif contre les luttes et les guerres sociales de classe à classe, les plus terribles de toutes, car elles ont été la cause du déclin des sociétés antiques et menacent aujourd'hui des mêmes périls les sociétés modernes.

Ce régime offre en outre un avantage particulier. N'étant pas obligé d'acheter la terre, qu'il reçoit gratuitement, le cultivateur peut mettre dans son entreprise tout le capital qui lui appartient. Ailleurs il faut d'abord débourser le prix d'achat de la ferme qu'on veut exploiter ou bien en payer tous les ans la rente, ce qui réduit d'autant le bénéfice. Avec le régime des communautés agraires, le cultivateur n'a à payer ni le prix d'achat, ni le prix

de location. Il peut donc employer tout son capital à augmenter la fécondité du sol.

Enfin, les produits de l'industrie des différents membres de la famille, les récoltes de ses terres, le lait et le croît de ses troupeaux suffisant amplement à ses besoins, il ne se produit ni échanges, ni transactions. Les crises commerciales, si terribles pour les sociétés modernes, ne sont donc point à redouter dans les sociétés patriarcales.

Que tels puissent être en théorie les effets du régime patriarcal, nous ne le contestons pas; mais en pratique ce régime aboutit aux plus déplorables résultats. Il est tout à la fois un obstacle insurmontable à l'agriculture, une chaîne pour la liberté individuelle, une entrave à tout esprit d'entreprise, une prime à l'incurie, à la paresse et à l'immoralité.

Le régime patriarcal, faisant de chaque homme le copropriétaire de la terre, donne par cela même à tout individu mâle et majeur le droit de réclamer sa part du sol. Tous étant égaux ont droit à une part égale. Or la qualité et la valeur de la terre variant avec les lieux ou la distance, chaque copropriétaire doit, sous peine d'être lésé, avoir le droit d'exiger sa part de chaque nature de terrain. Dans le but de maintenir cette égalité, il est d'usage, en Russie, de diviser le territoire communal en trois zones concentriques conformément à l'assolement triennal et de procéder au partage de ces trois zones de telle sorte que chacun ait sa part de chacune d'elles et de chaque catégorie de terrain. Chaque lot se compose ainsi le plus souvent de cinq ou six, neuf ou dix morceaux de terre situés dans des endroits différents, séparés les uns des autres et enclavés dans ceux d'autrui. Tant que le nombre de copartageants reste peu élevé, les inconvénients de ce mode de partage en ce qui touche l'exploitation agricole ne se font pas trop sentir; mais lorsque le nombre des copartageants est considérable, ce qui arrive dans les communes bien peuplées et mal pourvues de terre, ce parcellement du domaine communal aboutit à un fractionnement sans fin, à un véritable émiettement du sol, résultat désastreux pour l'agriculture. Ainsi l'enquête agricole faite en Russie dans le cours de l'année 1873 cite des parcelles, dans le gouvernement de Koursk entre autres, qui n'ont que deux mètres de largeur.

Un inconvénient plus considérable encore est celui qui résulte de la multiplicité et de la périodicité des partages. Chaque habitant mâle et majeur a droit au sol ; or, le nombre des habitants mâles et majeurs, par suite des naissances et des décès, varie sans cesse ; il faut donc constamment procéder à de nouveaux partages sous peine d'enfreindre la loi de l'égalité. Chez les Germains le partage avait lieu tous les ans, chez les Russes, il se fait communément tous les trois ans ou tous les neuf ans.

Sachant ainsi à l'avance qu'il devra délaisser au bout d'un laps de temps relativement court le sol qu'il ne détient qu'à titre d'usufruitier temporaire, le paysan russe comme autrefois le cultivateur germain, qui n'ignore pas qu'elles ne lui profiteraient point, se garde de faire des améliorations permanentes et coûteuses. Il retire du sol tout ce qu'il peut produire sans s'occuper de ce qu'il donnera à son successeur. Le propriétaire incommutable et héréditaire, au contraire, s'impose les sacrifices nécessaires pour améliorer une terre ingrate et pour y fixer le capital qu'exige la culture perfectionnée et intensive. Il espère que lui ou les siens retireront le fruit de ces sacrifices. Voilà comment en Occident, où se pratique le système de la propriété individuelle et de la transmission héréditaire, l'agriculture emploie des moyens on ne peut plus perfectionnés, tandis qu'en Russie, où s'est maintenu le régime de la communauté agraire, l'agriculture, de l'aveu même des partisans du régime patriarcal, en est restée aux procédés d'il y a deux mille ans. Voilà comment la Russie centrale est le pays d'Europe où la production agricole est la moins élevée.

Ce qui se passe en Algérie est un exemple non moins probant de l'infériorité du régime patriarcal et de la communauté agraire au point de vue agricole. « Chez les Kabyles, — qui vivent sous « le régime de la propriété individuelle, — la terre a l'aspect des « parties les mieux cultivées du sol européen. Chez les Arabes, — « qui pratiquent la propriété collective, — les maigres champs « d'orge et de blé forment la dixième partie de cette contrée, qui « était autrefois le grenier de Rome ; le reste n'est que broussailles « et espaces incultes livrés aux troupeaux. Aussi dans la famine de « 1867, personne n'est mort de faim dans la Kabylie, alors que

« 500.000 indigènes, plus du cinquième de la population totale, ont « péri dans les tribus arabes (1). »

Enfin, le lotissement périodique détruit le plus énergique stimulant au travail. Sous le régime de la propriété individuelle et de la transmission héréditaire, le père de famille travaille et amasse pour assurer l'avenir et l'aisance de ses enfants. Sous le régime de la communauté agraire le père de famille ne s'inquiète pas ; il sait que quoi qu'il fasse le sort de ses enfants est assuré ; quoi qu'il advienne, ils ont droit à une part de la terre commune.

On objectera qu'il peut leur laisser sa maison, un capital d'exploitation, des valeurs mobilières. Mais quel pécule peut-il ramasser, quelles économies peut-il faire, sous un régime qui lui permet à peine de vivre ? D'ailleurs, la part qui reviendrait à chacun de ses enfants serait si minime qu'elle n'améliorerait en rien leur condition.

Ces inconvénients sont indéniables, mais, disent les partisans du régime patriarcal, ils sont le résultat du lotissement périodique, ils ne sont pas inhérents au régime patriarcal. Ils disparaîtraient si chaque famille avait, ainsi que cela a lieu en Serbie, la jouissance héréditaire d'un lot indépendant et bien arrondi. L'hérédité familiale établie, chaque famille a autant d'intérêt que le propriétaire isolé à rendre son patrimoine productif. Grâce à ce système, tout cultivateur prend part à la propriété du sol et les exploitations conservent l'étendue qu'elles doivent avoir. On réunit ainsi les avantages de la grande culture et de la petite propriété : on peut cultiver avec les instruments aratoires et les assolements en usage dans les grandes fermes et en même temps les produits se répartissent entre les travailleurs comme dans les pays où le sol est morcelé entre une foule de petits propriétaires.

Ces heureux effets ne se produisent malheureusement jamais. En fait, le système de la communauté familiale aboutit à une organisation incompatible avec tout esprit de progrès et d'entreprise. Aussi l'histoire nous montre-t-elle tous les peuples qui l'ont pratiqué : les Hindous, les Serbes, restant dans un état station-

(1) Garsonnet, *Histoire des locat. perpétuelles et des baux à longue durée*, p. 627.

naire, sans jamais tenter le moindre effort pour améliorer leur sort.

Dans la zadruga, tous les membres de la famille sont solidaires. Tous ont une part égale dans les profits et dans les pertes. On ne fait aucune distinction entre les gens laborieux et les paresseux. Chacun n'étant pas récompensé suivant ses œuvres, l'intérêt personnel, ce stimulant si énergique au travail, s'affaiblit et disparaît. Or, dès que l'intérêt personnel est supprimé ou n'est plus suffisamment mis en jeu, les hommes deviennent inertes et tout le corps social est pour ainsi dire stagnant. C'est ce qui a eu lieu dans l'Inde, c'est ce qui a eu lieu aussi en Serbie, partout où ont subsisté les communautés de famille.

Avec le régime de la communauté familiale, il n'y a pas place non plus pour l'initiative personnelle. Le travail est distribué à chaque membre par voie d'autorité. Le chef fixe à chacun sa tâche. Cette distribution supprime toute responsabilité morale et crée une insouciance exclusive de tout progrès. L'expérience a démontré bien souvent combien on fait mal un ouvrage que l'on ne choisit pas librement et qu'on n'exécute pas librement.

On peut répondre que, même sous l'empire du régime de la propriété individuelle et de la transmission héréditaire, tout ouvrage n'est pas choisi et effectué librement. Mais entre l'homme salarié qui agit pour le compte et sous les ordres d'autrui et le membre de la communauté familiale la différence est grande. Le travailleur salarié n'accepte l'ouvrage qu'il fait sous les ordres de son maître qu'après avoir pris connaissance des conditions que ce dernier lui impose et parce que cela lui plaît. Il sait que s'il agit bien, son salaire sera augmenté ou tout au moins maintenu ; qu'au contraire s'il agit mal il sera congédié et exposé à rester sans ouvrage. Le membre de la zadruga, quoi qu'il fasse, ne verra rien changer dans sa situation ni dans sa rémunération. Qu'il se montre laborieux ou paresseux, le résultat sera pour ainsi dire le même : il participera pour sa part et portion aux bénéfices de l'association.

Enfin, le système de la communauté familiale aboutit à la suppression de la liberté individuelle. De deux choses l'une, en effet : ou bien le membre de la zadruga reste dans l'association, et force

alors est à lui d'exécuter les ordres qu'on lui impose, seraient-ils contraires à sa vocation ou à sa manière de voir ; ou bien il quitte l'association, et il perd son droit de copropriété.

Le grand avantage du régime patriarcal, le grand argument mis en avant par ses défenseurs, c'est qu'en ouvrant à tous l'accès de la terre, il empêche tout prolétariat.

Mais d'une part, si le système de la communauté agraire et du lotissement périodique empêche au véritable prolétariat de se développer ce n'est qu'en maintenant tout le monde dans l'indigence et en créant toute une nation de prolétaires. Ce système maintient l'égalité, mais c'est l'égalité dans le dénuement. C'est ainsi qu'en Russie les pratiques du communisme agraire : l'état stationnaire de l'agriculture, les partages répétés, le fractionnement à l'infini du territoire qui en résulte, menacent de transformer la plus grande partie de la population rurale en un peuple de prolétaires. La garantie contre le prolétariat est moins, en effet, dans une égale répartition des terres que dans la libre création et l'égale répartition du capital.

D'autre part, si le régime des communautés familiales supprime le prolétariat individuel ce n'est qu'au risque d'établir le prolétariat collectif de la famille et de compliquer la lutte de classe à classe de la lutte de famille à famille. Que dans une famille on ne pratique pas des traditions d'ordre et d'économie, que le nombre des membres prenne des proportions considérables, le partage des terres ne s'opérant plus d'une façon périodique entre les familles, cette famille tombera dans la plus grande misère et beaucoup de ses membres seront obligés de quitter la campagne pour aller chercher du travail dans les villes. Qu'au contraire une famille voisine conserve des traditions d'ordre et d'économie, que ses membres restent en petit nombre, elle sera dans l'opulence. Voilà le prolétariat, voilà la lutte de classe à classe.

Le régime patriarcal est-il au moins favorable au développement de la population, comme le prétendent ses partisans ? Les faits semblent dire le contraire.

Ainsi, en Serbie, en Croatie, dans les Confins militaires, la population n'a jusqu'ici augmenté que très lentement. Les jeunes générations remplacent celles qui s'en vont et la composition de

la communauté de famille reste à peu près fixe. Chaque communauté est, en général, composée de 10 à 20 personnes; on en rencontre qui comptent 50 ou 60 membres, mais celles-ci forment l'exception. La difficulté de trouver à se caser, la préoccupation du bien-être de l'association, la vie en commun font obstacle aux mariages précoces et à l'accroissement de la population. La culture du patrimoine commun ne suffisant plus à occuper tous les biens dont dispose l'association, beaucoup de jeunes gens vont en service dans les villes, s'engagent dans l'armée ou dans les fonctions libérales ; ce qui amène la dépopulation des campagnes.

De même la Russie est avec la France l'un des pays où la population augmente le plus lentement. La période de doublement qui pour la France est de 120 ans est de 90 ans pour la Russie, tandis qu'elle n'est que de 50 ans pour l'Angleterre et pour la Prusse.

Différentes circonstances inhérentes au régime patriarcal contribuent à produire ce résultat.

La première est la mortalité précoce, qui a pour cause la misère qu'entraînent à leur suite les pratiques du régime de la communauté agraire. La mortalité, en Russie, est, relativement au nombre des habitants, dans la proportion de 1 à 26, tandis qu'elle est en Prusse de 1 à 36, en France de 1 à 39, en Belgique de 1 à 43, et en Angleterre de 1 à 49. La durée moyenne de la vie est donc en Russie très inférieure à celle qu'on a constatée dans les autres pays. Au lieu d'être de 35 ans environ, comme dans les État de l'Europe occidentale, elle n'est que de 22 à 27 ans ; dans la région agricole du Volga, elle tombe à 20 ans et même, dans les provinces de Viatna, Perm et Orembourg, à 15 ans.

La fécondité des mariages en Russie est un peu plus grande que dans les autres États européens. L'éminent statisticien russe A. von Buschen porte pour la Russie 4, 96 enfants par couple marié, tandis qu'en Prusse on n'en compte que 4, 23, en Belgique, 4, 72, en Angleterre 3, 77 (1). Mais la mortalité des enfants atteint en Russie des proportions considérables. M. Buniakovski, membre de

(1) A. von Buschen, *Aperçu statistique des forces de la Russie* (Paris, 1867), cité par M. de Laveleye dans son livre : *De la prop. et de ses form. primit.*, page 33.

l'Académie impériale de Saint-Pétersbourg, constate, dans son ouvrage sur les lois de la mortalité en Russie, que sur 1000 enfants mâles, il n'en reste plus en vie, à l'âge de 5 ans, que 593, presque la moitié a disparu ; il en meurt environ le tiers dans la première année qui suit la naissance.

Mais le plus grand obstacle à l'accroissement de la population résulte de la différence d'âge qui existe fréquemment entre les époux. Cette différence d'âge, les partisans de la communauté agraire le reconnaissent eux-mêmes, est une conséquence du régime patriarcal. « La main-d'œuvre est très rare en Russie, et « relativement très chère. Chaque famille a ainsi intérêt à trouver « parmi ses membres le nombre de bras nécessaires pour faire « valoir la part de terre qui lui revient. Le chef de famille s'em- « presse donc de marier ses fils le plus tôt possible, afin que la « jeune femme remplisse l'office d'une servante à qui il faudrait « donner de forts gages. On marie ainsi des jeunes garçons de huit « à dix ans à des filles de ving-cinq ou trente ans ; on dit même « qu'il n'est pas rare de voir de jeunes mariées porter leurs maris « sur les bras (1). »

Il s'ensuit que la femme touche au déclin quand le mari arrive à la fleur de l'âge et que ce dernier néglige sa compagne surannée pour abuser de l'influence qu'il exerce sur la femme de son fils, qui est trop jeune pour jouir de ses droits et pour les faire respecter.

Depuis l'émancipation, les jeunes époux faisant souvent ménage à part, cette sorte de désordre devient moins fréquent, mais tant que dura la vie commune « l'autocratie domestique était « souvent un danger pour l'intégrité et la chasteté de la famille. « De même que le noble propriétaire sur les serves de ses terres, « le chef de la maison s'arrogeait parfois une sorte de droit du « seigneur sur les femmes soumises à son autorité. Le « vieux », « qui, grâce à la précocité des mariages, avait à peine quarante « ans, prélevait sur ses belles-filles un tribut que la jeunesse ou « la dépendance de ses fils leur défendait de lui contester. Il « n'était pas rare de voir ainsi le foyer domestique souillé par

(1) De Laveleye, *De la prop. et de ses form. primit.*, p. 35.

« l'autorité qui en devait maintenir la pureté. La chose était si « fréquente que ce genre d'inceste n'excitait guère dans les vil- « lages que des railleries. « Feu mon père, disait en se signant « un isvotchtchick (cocher) de Moscou, feu mon père était un « homme sage et honnête, il n'avait qu'un défaut : il aimait trop « ses belles-filles (1) ! »

Un semblable régime peut convenir aux sociétés primitives, où les besoins sont limités, la population peu compacte, la civilisation à un état rudimentaire. Il disparaît dès que les hommes veulent améliorer à la fois leur sort et l'organisation politique et sociale dans laquelle ils vivent. Aussi, écrit M. de Laveleye dans son beau livre, *De la propriété et de ses formes primitives*, « l'histoire nous montre partout la propriété individuelle sortant « de la collectivité primordiale. Je vois bien des groupes d'hom- « mes qui, sous l'empire de l'exaltation religieuse, mettent en « commun tout ce qu'ils possèdent et renoncent à distinguer « le tien du mien, nulle part je ne découvre tout un peuple abo- « lissant la propriété privée pour établir la communauté (2) ».

(1) A. Leroy-Beaulieu, *L'empire des Tsars et les Russes*. Revue des Deux-Mondes, 16 nov. 1876, p. 255.
(2) De Laveleye, *op. cit.*, p. 16.

CHAPITRE III

LE RÉGIME ARISTOCRATIQUE

LES FAMILLES-SOUCHES DE M. LE PLAY

> Rien n'est plus contraire aux vrais intérêts d'une nombreuse famille qu'un droit qui, pour enrichir un des enfants, réduit tous les autres à la misère.
>
> (Adam Smith, *Recherches sur la richesse et la grandeur des nations*, l. III, ch. II.)

Le régime aristocratique des successions, avec ses inégalités et ses privilèges, a longtemps, prévalu en Europe.

Le droit d'aînesse remonte à la plus haute antiquité ; Moïse le consacra ; Manou et ses successeurs l'admirent dans leurs lois. Pendant tout le moyen-âge et jusqu'au siècle dernier, il fut le droit le plus ordinaire au moins de la propriété territoriale considérée comme le fondement nécessaire de la puissance politique.

Le privilège des mâles est aussi ancien que le droit d'aînesse ; de plus il fut universel. Athènes, Rome, la Germanie, qui n'ont point connu le droit d'aînesse, ont eu le privilège des mâles sous des formes diverses.

Peu à peu ces inégalités ont disparu. Après avoir été pratiqué pendant des siècles dans toute l'Europe : en France, en Espagne, en Italie, en Allemagne, le régime aristocratique n'est plus guère suivi qu'en Angleterre et là il est loin d'avoir l'importance que l'on pourrait croire au premier abord.

Mais si le régime aristocratique perd chaque jour du terrain, ses partisans sont encore nombreux de l'autre côté de la Manche. Nombre de publicistes et d'économistes anglais prétendent que la conservation du même patrimoine dans la même famille est favorable au sentiment de la stabilité, au respect des traditions, à l'esprit de famille. Ils considèrent le droit d'aînesse et le pri-

vilège des mâles comme nécessaires à la grandeur et au développement de la richesse et du bien-être des Etats. Ils pensent aussi « que la coutume de primogéniture, en assurant l'accumulation « de la propriété et sa perpétuité dans les familles, est seule à « même de pourvoir à la culture de tout ce qu'il y a de plus élevé « dans l'art, la littérature, la science (1) ».

En France, l'échec infligé sous la Restauration au droit d'aînesse semblait avoir porté le dernier coup au régime aristocratique. Personne ne songeait plus à attaquer sérieusement l'égalité des partages, quand, sous le second Empire, un éminent publiciste, M. Le Play, dont les écrits ont eu un immense retentissement, a remis la question en discussion. A vrai dire, M. Le Play ne demande pas d'une façon expresse le rétablissement du droit d'aînesse. Il avoue même à plusieurs reprises que ce droit devient avec le temps une cause de scandale et de corruption ; mais il y est ramené malgré lui par la logique de son système.

M. Le Play voit dans notre organisation sociale et surtout dans le droit que notre loi confère aux enfants sur la succession de leurs parents la cause de toutes les difficultés économiques qui pèsent sur notre pays. Il demande donc instamment une réforme sociale.

La base de cette réforme, M. Le Play le répète à tout propos, doit être la suppression de la réserve et du « partage forcé » qui en est la conséquence et par contre le rétablissement de la liberté testamentaire. Et, selon M. Le Play, pour produire tous ses effets, cette liberté doit être absolue. Dans toute société bien organisée et prospère, on impose aux enfants l'amour du travail, le respect et l'obéissance. C'est au père qu'incombe le devoir d'inculquer ces sentiments dans l'esprit de ses enfants ; mais il ne peut le faire que s'il a la faculté de récompenser ou de punir. Or, il n'a la faculté de récompenser et de punir que s'il est libre de transmettre son patrimoine à ses enfants, suivant les aptitudes, les capacités et les mérites de chacun. Le père de famille doit donc pouvoir disposer librement de sa fortune. Cette liberté acquise, le père ne doit rien négliger pour arriver au but

(1) Mac Culloch, *A treatise on the succession*, p. 35.

poursuivi. Il ne doit même pas hésiter à priver de son héritage l'enfant qui se montre indigne. « Un père ne blesse pas la jus- « tice, il lui rend au contraire hommage, lorsqu'il prive de son « héritage un enfant vicieux. » « Le père de famille doit donc « transmettre au besoin sa propriété à un citoyen honnête et « laborieux plutôt qu'à un fils vicieux et indolent, que les con- « seils et le bon exemple n'ont pu corriger (1).»

« On ne saurait s'arrêter à cette objection que certains pères « vicieux et injustes scandaliseront la société en déshéritant des « enfants vertueux et soumis... ; le père qui, en présence de la « mort, ce suprême redresseur des natures perverses, n'est pas « ramené au sentiment de la justice, aura bien autrement scan- « dalisé le monde dans le cours de sa vie et selon toute vraisem- « blance, le testament n'aura pas été le plus grand de ses mé- « faits. » Un peu plus loin, M. Le Play ajoute : « Pour dépouiller « le père de famille du droit qui lui appartient, ne fût-ce qu'en « qualité de propriétaire, il faudrait préalablement prouver que « son caractère offre à la morale publique moins de garantie « que celui des enfants (2). »

Mais M. Le Play n'ignore pas que, dans l'état actuel de nos mœurs, les pères de famille n'usent que très rarement de la portion disponible qui leur est laissée par notre loi et il ne se dissimule pas qu'ils n'useraient pas davantage de la liberté illimitée de tester qu'il réclame pour eux, presque malgré eux. Il lui faut donc, sous peine de manquer complètement son but, changer aussi la loi des successions *ab intestat*. M. Le Play ne recule pas devant ce résultat. Il réclame un système de succession de nature à « assurer autant que possible le bon ordre dans la pro- « priété et dans la famille ». Or, le mode de transmission que l'expérience et la raison signalent comme l'organisation sociale par excellence, que la coutume doit conserver et que la loi *ab intestat* doit recommander à la sollicitude des chefs de maison est celui que pratiquent les millions de familles-souches européennes (3). et qui, selon M. Le Play, présentent tous les avantages moraux

(1) Le Play, *La réforme sociale*, § 2, t. I, p. 200.
(2) Le Play, *La réforme sociale*, § 21, t. I, p. 201.
(3) Le Play, *La réforme sociale*, § 22, t. I, p. 217.

et économiques qui préoccupent comme lui tous les autres publicistes : satisfaction légitime donnée aux droits et aux devoirs respectifs des parents et des enfants, conciliation du principe de liberté et d'autorité, développement de l'agriculture et de l'industrie, du commerce et de la population.

La famille-souche telle que l'a décrite M. Le Play (1) est un moyen terme entre la famille patriarcale des temps primitifs et la famille instable des temps modernes. Le trait distinctif de la famille patriarcale est l'esprit de tradition locale, c'est-à-dire de conservation des biens, des mœurs et des coutumes. Le trait distinctif de la famille instable est l'esprit de nouveauté et d'indépendance ; en isolant ses membres, la famille instable menace d'abandon les faibles et les vieillards ; les traditions morales de la famille y sont exposées à toutes les influences des milieux divers où chacun se trouve entraîné. La famille-souche se tient à égale distance entre ces deux extrémités. « Le père de famille « établit et marie au foyer domestique, en l'associant à ses tra- « vaux, celui de ses enfants qu'il juge le plus capable de continuer « son œuvre. Il emploie tous les produits du travail commun « soit à établir au dehors, en les dotant selon les traditions et « les ressources de la famille, les enfants qui veulent fonder de « nouvelles maisons, soit à constituer un pécule à ceux qui « préfèrent garder le célibat et rester au foyer paternel. Enfin, « lorsque tous les frères et sœurs de l'héritier associé ont été « ainsi établis, ce dernier demeure seul propriétaire du foyer « domestique, de l'atelier de travail, des clientèles, des capitaux « et des autres biens qui se rattachent au labeur quotidien (2). »

L'héritier associé peut être un fils cadet. Ce peut être aussi la fille aînée et avec elle le gendre. Presque toujours ce sera le fils aîné. Or, suivant M. Le Play, le système de succession *ab intestat* devant être fondé sur la coutume, l'héritier *ab intestat* sera l'aîné.

M. Le Play prend bien garde de s'appesantir sur ce résultat nécessaire qui cependant ressort suffisamment de cette partie assez obscure d'ailleurs de son travail. Mais au moins il se pro-

(1) Cf. Le Play, *Org. de la famille*, ch. II et suiv., et le plupart des monographies des *ouvriers des Deux-Mondes*.

(2) Le Play, *La réforme sociale*, § 22, t. I, p. 218 et s.

nonce formellement pour l'exclusion des femmes. L'étude qu'il a faite sur « la condition normale des femmes l'a amené à con- « stater la sagesse des coutumes qui leur font une part réduite « dans l'héritage lorsqu'elles sont en présence d'un héritier mâle « du même degré ». « Il a toujours constaté, en effet, que la « principale source du bonheur de la femme, à la mort de ses « parents, n'est pas de jouir de l'indépendance que peut donner « la propriété personnelle, mais bien d'être aimée et protégée. « Il lui importe surtout d'être exemptée des rudes épreuves de la « vie d'abord par la sollicitude de ses frères, puis par celles de « son mari. Les frères doivent hériter de la totalité des biens. (1) »

Rétablissement du droit d'aînesse et du privilège de masculinité, tel est donc le dernier mot du système de M. Le Play.

Nous n'entreprendrons pas de réfuter les théories du savant publiciste sur la liberté testamentaire. Mais nous nous déclarons immédiatement l'adversaire résolu de ses doctrines en ce qui touche l'organisation des successions *ab intestat*.

Qu'ils soient établis directement et par une disposition législative expresse, ou indirectement sous le nom trompeur de système des familles-souches, les droits d'aînesse et de masculinité nous apparaissent comme des institutions d'un autre âge, qui ont pu avoir leur raison d'être dans des temps où la conquête et la violence étaient à l'ordre du jour, dans des temps où il semblait nécessaire de concentrer la propriété entre quelques mains plus fermes et mieux armées pour qu'elle pût résister, mais qui sont incompatibles avec les idées modernes du juste et de l'utile.

Considérée au point de vue rationnel, la succession *ab intestat* n'est que le testament présumé du défunt. C'est là une vérité que nous avons démontrée dès le début de notre travail. Lorsqu'il trace les règles de la succession *ab intestat*, le législateur doit se mettre aux lieu et place du défunt mort sans testament et disposer de l'hérédité comme le défunt l'eût fait lui-même, c'est-à-dire d'après l'ordre de ses affections présumées. Or, s'il est juste de reconnaître que certains parents ont pour quelques-uns de leurs enfants une préférence assez marquée pour les amener à favoriser

(1) Le Play, *La réforme sociale*, § 22, t. I, p. 220 et 221

les uns au détriment des autres, il faut reconnaître aussi, et cela à la louange de l'humanité, que, en général, les parents ont pour tous leurs enfants une égale affection et s'efforcent de leur distribuer équitablement et également leur patrimoine. En France, le père a le droit de disposer de la quotité disponible. Il peut rompre l'égalité que la loi établit entre ses enfants ; il ne le fait jamais ou presque jamais. En Angleterre, la liberté de tester la plus absolue existe au profit de tous ; elle ne sert, — les partisans du droit d'aînesse le reconnaissent, — qu'à éluder le droit d'aînesse, à en atténuer les effets et à rétablir l'égalité que rompt la loi. La même liberté est admise aux États-Unis; « une enquête persévé-« rante a donné lieu à M. Le Play lui-même de constater que les « habitudes de transmission intégrale ne dominent plus que dans « certains districts ruraux, tandis que le partage égal s'est au-« jourd'hui très généralement propagé dans les villes (1). » Le régime aristocratique est donc en contradiction avec les principes rationnels.

Il ne l'est pas moins avec les principes économiques.

L'esprit de famille est un sentiment dont la force et l'importance sont reconnues par tout le monde. Les privilèges d'aînesse et de masculinité l'atténuent et le détruisent. De deux choses l'une, en effet: ou le père de famille, oublieux de son devoir qui l'oblige à donner à chacun de ses enfants des moyens d'existence, n'élève pas ses cadets d'une manière différente que son aîné ; il fait, tant qu'il vit, partager aux uns et aux autres les avantages matériels et moraux de sa fortune, et dans ce cas il expose ses fils cadets, qui restent après sa mort sans ressources ni métier, à la misère et à des privations d'autant plus sensibles qu'il n'y ont pas été préparés et que la transition est plus soudaine et plus imprévue ; ou le père est prévoyant et prévient le résultat précédent en réglant l'éducation de ses enfants sur le sort qui les attend dans le partage de ses biens ; mais cette différence de traitement, qui fait à tout moment sentir aux cadets qu'ils n'ont aucun droit sur ce qui les entoure et cela uniquement parce qu'ils sont nés après leur aîné, excite en eux des sentiments prématurés de haine et de jalousie.

(1) Le Play, *Réforme sociale*, § 22, t. I, p. 214.

En outre, loin de favoriser l'activité au travail, comme le prétendent leurs partisans, les droits d'aînesse et de masculinité n'aboutissent qu'à faire disparaître l'énergie de tous les enfants. Ils inspirent aux privilégiés les tentations de la richesse oisive, tandis qu'ils créent pour les autres enfants les tentations d'un autre genre qu'entraîne la gêne. « Comment, en effet, l'enfant « qui doit recueillir toute la fortune paternelle ne s'éloignerait-il « pas des carrières libérales autant que des carrières indus- « trielles ? Non seulement il n'en ressent pas le besoin, mais en « partageant les opinions au sein desquelles il vit, il s'imaginerait « déroger en devenant utile. Le mot de Johnston : « le droit de « primogéniture a le mérite de ne faire qu'un sot par famille, » « est fort exact au moins pour le sot. Tout privilégié se croit « uniquement au monde pour soutenir l'éclat de sa maison en « perpétuant le nom qu'il porte. Entouré d'adroits flatteurs, de « complaisants intéressés, à quoi emploie-t-il son argent, si ce « n'est aux improductives et folles dépenses d'une vie inoc- « cupée ? Les chasses, les fêtes, les laquais, le faste, voilà ce qui « absorbe ses revenus et souvent les dépasse ; il s'agit bien pour « lui d'améliorer ses terres, de construire des fabriques, d'entretenir « des comptoirs, de favoriser d'importantes entreprises, de se « livrer à des travaux sérieux ! On s'est appliqué dès son enfance « à lui faire prendre en pitié chaque profitable et noble labeur, « il les tient au plus bons pour ses frères ou les maris de ses « sœurs (1). »

Quant à ceux-ci, dira-t-on, avec certains partisans des privilèges, qu'ils sont excités au travail par la pauvreté, que le dénuement stimule leur industrie. Mais s'il en était ainsi, il serait vraiment dommage de priver l'aîné d'un genre d'encouragement que l'on juge si profitable à ses plus jeunes frères. Tout le monde gagnerait à cet établissement de l'égalité dans la misère : l'aîné que l'on arracherait à l'oisiveté et à tous les vices qu'elle engendre, l'industrie et l'agriculture auxquelles on donnerait des bras, la fortune publique qui serait accrue par une production plus grande, enfin le trésor de l'État, dont les embarras sans cesse crois-

(1) Du Puynode, *Des diverses lois de succession. Journ. des Econ.*, octobre 1859, p. 29.

sants seraient écartés par l'arrivée dans ses caisses des économies de tous les citoyens.

Malheureusement, le capital est indispensable au développement de l'agriculture et de l'industrie, et sans lui aucune entreprise ne peut être menée à bonne fin, aucun progrès ne peut être accompli. En donnant tout à l'aîné et en privant de la propriété ceux qui pourraient le mieux la faire frucifier, le régime aristocratique engendre le paupérisme et aboutit au prolétariat.

La pratique des droits d'aînesse et de masculinité n'est pas favorable non plus au développement de la population. Sans doute il n'est pas rare, sous l'empire du régime aristocratique, de voir un père se créer une nombreuse descendance. Il sait que l'aîné de ses fils héritera de sa fortune en même temps que de son nom dont la splendeur se trouvera ainsi maintenue ; mais bien souvent aussi, dans la crainte de voir l'un de ses fils dans l'opulence tandis que les autres seront dans la misère, le père de famille met en pratique la théorie du moral restreint de Malthus et limite à un fils unique le nombre de ses enfants.

Puis les cadets, s'il en existe, hésitent, dans la gêne où ils se trouvent, à contracter mariage et à se créer une famille. Ils rentrent dans les ordres, dans l'armée, partent aux colonies et laissent à leur aîné le soin de transmettre leur nom. Les filles, dépourvues de dot et ne trouvant point à se marier, vont au cloître chercher un asile que leur refuse le monde.

M. Le Play croit pourtant que son système est de nature à favoriser les mariages. « Pourvus de la majeure partie des « biens sur lesquels s'exercent les travaux de l'agriculture et de « l'industrie, les hommes, dit-il, n'ont guère occasion de chercher « dans le mariage un moyen d'accroître leur fortune.

« Ils se livrent sans arrière-pensée à la recherche d'une com- « pagne. Ils croiraient faire acte d'indélicatesse en subordon- « nant à des calculs d'intérêt un engagement qui doit surtout « être conseillé par l'affection, par le rapprochement des goûts et « par l'harmonie des caractères (1). »

(1) Le Play, *La Réforme sociale*, § 26, t. I, p. 270.

Assurément il serait à désirer que les filles sans dot trouvassent à se marier aussi convenablement que les filles pourvues d'un riche héritage, et si tel devait être le résultat du système de M. Le Play, il ne manquerait pas d'adhérents parmi le sexe faible. Malheureusement, le système des familles-souches ne pourrait empêcher qu'il n'y eût des filles uniques recherchées pour leur fortune et par cela même faisant tort aux autres; à moins, pourtant, que leurs pères, fervents disciples de la réforme sociale, ne préfèrent donner leurs biens aux établissements publics ou en fonder de nouveaux pour perpétuer leur nom destiné à périr avec une descendance féminine. Ce qui est fort peu probable.

Un fait incontestable c'est que chez nous, dans la classe où se sont pratiqués les droits d'aînesse et de masculinité, les familles se sont éteintes relativement vite. Le droit d'aînesse s'appliqua dans la noblesse et Siéyès comptait seulement, en 1789, 110.000 nobles français en comprenant les femmes et les enfants, chiffre que Lavoisier réduit à 83.000, soit au plus 20 à 25.000 chefs de familles nobles dont les trois quarts n'étaient que des bourgeois enrichis. Si les partisans du régime aristocratique voulaient se prévaloir de l'exemple de l'Angleterre, où la population croît beaucoup plus rapidement qu'en France, où se pratique le régime égalitaire, on pourrait leur répondre que même en Angleterre c'est dans les contrées où se pratique le partage égalitaire que la population est la plus dense. C'est ainsi que dans le comté de Kent, où les successions immobilières elles-mêmes sont soumises à la loi du gavelkind, c'est-à-dire partagées par égales portions entre les mâles, ou à défaut de mâles entre les filles, la population est l'une des plus pressées de l'Angleterre.

Le principal argument invoqué en faveur du droit d'aînesse est celui qui s'appuie sur l'intérêt de l'agriculture et de l'industrie. Le morcellement de la propriété entraîne, dit-on, le développement de la petite culture au détriment de la grande. Or, c'est là un résultat funeste qu'on ne peut éviter qu'en maintenant la propriété entre quelques mains privilégiées.

Raisonner ainsi c'est confondre la grande propriété avec la grande culture, la petite propriété avec la petite culture; ce qui est une erreur. La petite propriété n'est pas la petite culture,

comme la grande propriété n'est pas la grande culture. C'est ainsi que l'Irlande était, au commencement de ce siècle, un pays de grande propriété et de petite culture. La situation inverse se retrouve ailleurs. L'association, le fermage réunissent les terres de plusieurs propriétaires et amènent la grande culture.

Le droit d'aînesse et le droit de masculinité, surtout s'ils sont accompagnés du régime des substitutions, peuvent arriver à maintenir la grande propriété, mais rien ne prouve qu'ils maintiendront la grande culture.

Au reste, c'est une question très discutable et très discutée que celle de savoir si la grande propriété et la grande culture sont favorables à la production. Notons simplement ici que l'on ne peut se prononcer d'une façon générale et que tout dépend du climat, des accidents de terrain, de la nature et de la qualité des terres et même de la densité de la population.

Enfin, la grande culture, pour produire tous les effets qu'on en attend, exige de très grands capitaux. Or, les droits d'aînesse et de masculinité tels qu'ils ont été jusqu'ici pratiqués, tels que les entend M. Le Play, ont précisément pour effet de séparer les capitaux de la propriété. La propriété foncière est atribuée à l'aîné, le capital mobilier aux cadets et aux filles. En sorte que l'aîné a la terre sans les capitaux qui lui permettraient de la faire fructifier, et que les cadets ont les capitaux, mais sans la terre ou le fonds industriel auxquels ces capitaux devraient être destinés.

Bien plus, si par extraordinaire l'aîné, grand propriétaire, est un homme laborieux, s'il réalise des bénéfices et des économies, il se gardera bien de les employer à l'amélioration de sa propriété. Il les conservera pour établir ses fils cadets et doter ses filles. « Il arrive ainsi qu'un sol semblable au riant territoire de Lucques, « qui porte en quatre ans six riches récoltes, qui est couvert à « la fois d'oliviers, de vignes, de figuiers, de mûriers, peut ar- « river à ressembler aux vastes campagnes qui s'étendent au- « tour de Rome ou à celles de la Capitanate. Les chardons et les « stériles genêts finissent par y remplacer les gazons destinés à « un chétif pâturage, de même que ceux-ci avaient précédem- « ment remplacé tout le luxe de la plus riche végétation. A la « vérité, la terre reste, mais non la richesse : la même famille pos-

« sède toujours le même nombre d'arpents, mais la valeur a « disparu (1). »

On objecte, il est vrai, l'exemple de l'Angleterre, dont l'agriculture a une réputation européenne justement méritée. Mais cette prospérité, l'agriculture anglaise ne la doit pas au droit d'aînesse, elle l'a même pour ainsi dire malgré lui. En effet, d'une part, la grande propriété ne tient pas dans la Grande-Bretagne toute la place que l'on prétend et il s'en faut qu'elle y soit toujours la plus productive. La petite et la moyenne propriété y jouent un rôle beaucoup trop méconnu. Selon M. de Lavergne, qui a fait sur l'agriculture en Angleterre et en Irlande un beau travail que les Anglais mettent au-dessus de tout ce qu'ils ont fait eux-mêmes sur ce sujet, les grandes propriétés ne s'étendent que sur un tiers du sol britannique, et une portion de ce tiers étant divisé en de petits domaines, il s'ensuit que l'action de la grande propriété ne se fait sentir que sur un quart environ. M. de Lavergne démontre également que même en Angleterre la grande culture est loin d'être aussi productive que la petite culture et surtout que la moyenne culture. Les parties les plus riches du sol britannique : les comtés de Lancaster, de Leicestre, de Worcester, de Warwich, de Lincoln, sont un mélange de grandes et de moyennes propriétés. Dans l'un des plus riches, même au point de vue agricole, celui de Lancaster, c'est la moyenne et presque la petite culture qui domine. On pourrait même trouver, non pas précisément en Angleterre mais dans une possession anglaise : l'île de Jersey et ses annexes, un pays où fleurit exclusivement la petite propriété et où la terre ainsi divisée est cultivée comme un jardin.

D'autre part, la place faite au droit d'aînesse en Angleterre est loin d'être aussi large qu'on semble le dire. D'après la loi commune, le droit d'aînesse est restreint aux immeubles, les capitaux sont soumis à la loi du partage. La fille aînée à défaut de fils n'a même droit qu'à un préciput mobilier. Il faut ajouter que la fortune mobilière est plutôt considérable en Angleterre qu'en France. En 1826 déjà, au témoignage d'un écrivain anglais, M. Hum-

(1) Sismondi, *Nouveaux principes*, t. I, l. V, ch. IV.

phreys (1), les immeubles étaient moins importants que la fortune mobilière ; d'abord à cause de l'activité commerciale de l'Angleterre, ensuite parce que la dénomination d'immeubles ne s'applique pas aux mines, aux canaux, aux docks, etc.

Il faut noter aussi qu'il y a dans la législation anglaise relative aux successions bien des nuances diverses ou plutôt bien des lois différentes. C'est d'abord la loi de Gavelkind, qui est en vigueur dans le comté de Kent, dans les îles de la Manche, en Irlande, et d'après laquelle le partage se fait par égales portions entre les enfants mâles. C'est ensuite la liberté de tester, qui est le droit commun de l'Angleterre et qui permet au père d'atténuer les effets du droit d'aînesse.

Enfin, en Angleterre, les cadets déshérités ont des ressources inconnues chez nous. Les emplois publics leur sont réservés, « ils « obstruent toutes les avenues du pouvoir et de la richesse, sui- « vant la juste expression de Rossi (2), au grand préjudice des « classes inférieures ». L'Angleterre a encore pour ses cadets ses colonies, ses grandes Indes, son commerce immense, une église qui n'astreint pas ses ministres au célibat.

En France, au contraire, les emplois publics sont accessibles à tous, ils sont même le plus souvent accordés en raison inverse des besoins de ceux qui les obtiennent. Les colonies ne sont en général qu'une cause d'embarras financiers pour la métropole. Elles ne sont point un débouché pour notre population, car nous ne sommes pas colonisateurs.

Au surplus, tous les économistes anglais ne sont pas tous aussi admirateurs de leur loi successorale et des conséquences qu'elle entraîne, que l'était, chez eux, le grand défenseur du droit d'aînesse, Mac Culloch, et que le sont chez nous M. Le Play et tous les publicistes de son école. Le grand économiste Adam Smith déplorait la concentration des terres qu'il observait dans son pays. Il constatait à regret que bien des domaines étaient restés dans les mains des mêmes familles depuis l'époque féodale et avaient

(1) *Observ. sur l'état actuel des lois relatives à la propr. foncière*, cité par M. de Parieu, *Dict. d'économie politique*, v° *Success.*, — et F. Passy, *Leçons d'économie polit.*, tome I, p. 172.

(2) *Cours d'écon. polit.*, tome II, VI[e] leçon, p. 138.

à peine profité des progrès de la science agricole (1). Le célèbre John Stuart Mill « regarde comme éminemment désirable la réa- « lisation en Angleterre des idées qui ont été adoptées en France « pour abolir la coutume de primogéniture et pour contrarier la « tendance de la propriété par héritage à se concentrer en masses « considérables (2) ». Cette opinion est loin d'être isolée. Charton, Craig, Howit, Kay, Locke King et beaucoup d'autres économistes modernes combattent le droit d'aînesse et le considèrent comme étranger à la prospérité de leur pays et comme lui étant plutôt nuisible (3).

Si le droit d'aînesse et les privilèges se maintiennent encore en Angleterre, c'est qu'au fond la loi successorale anglaise, comme le remarque M. de Parieu (4), a une préoccupation plutôt politique que sociale : elle ne tend pas à conserver les individus, mais les familles. « C'est parce que l'éclat qui résulte de l'ancienneté « de la race, l'importance que procure une grande fortune terri- « toriale, l'influence irrésistible qu'elle assure dans les élections, « les lumières qu'elle suppose, sont les titres les plus sûrs à l'ob- « tention du pouvoir en Angleterre, que le privilège de l'aîné a « lutté victorieusement jusqu'à ce jour contre le principe évidem- « ment démocratique des institutions représentatives, contre les « enseignements du christianisme, de la philosophie, de l'éco- « nomie politique, contre le vœu de la nature, contre le besoin « d'assurer l'union et la concorde dans les familles (5). »

(1) A. Smith, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, liv. III, ch. II, et liv. IV, ch. VII.
(2) *Principes d'écon. polit.*, tome I, p. 261.
(3) Cf. Legoyt, *Journ. des écon.*, juillet 1857.
(4) *Dict. d'écon. polit.*, v° *Succession*, p. 676.
(5) Legoyt, *Journal des écon.*, juillet 1857.

CHAPITRE IV

LE RÉGIME DÉMOCRATIQUE ET L'ÉGALITÉ DES PARTAGES

> Nous formons une société démocratique ; il y a plus, nous vivons à une époque de démocratie. Qu'on la redoute ou qu'on en salue l'avènement avec des élans de joie, peu importe ici ; l'essentiel est de comprendre le temps où l'on vit, de ne pas méconnaître la société dont on fait partie.
> (Rossi, *Cours d'économie polit.*, t. II, 4e leçon, p. 79.)

Au point où nous en sommes arrivés, il serait superflu d'insister sur la légitimité et sur la supériorité du régime démocratique. Les discussions auxquelles nous nous sommes livrés dans les précédents chapitres nous ont démontré que ce régime de succession était le seul conforme aux principes rationnels en même temps que le seul capable d'assurer la concorde entre les frères, de stimuler l'énergie des enfants et de leur fournir le capital indispensable à l'exercice et au développement de leur industrie.

Notre tâche se borne à justifier le régime démocratique et le régime successoral de notre Code civil en particulier, des attaques dont il ont été l'objet.

La question de la population est l'une des plus complexes de la science économique et de la science politique. C'est aussi l'une des questions qui ont soulevé le plus de difficultés et sur lesquelles se sont présentés les avis les plus divers.

D'après Malthus et les économistes de son école : Rossi, Stuart Mill, Mac Culloch, Joseph Garnier, Courcelle-Seneuil et tant d'autres, l'accroissement de la population est un fléau qu'il faut combattre à tout prix.

D'après les adversaires du grand économiste, et ils sont nombreux : Carey, Thiers, Faucher, Wolowski, de Fontenay, Blan-

qui, Peshine Smith, de Lavergne, M. Leroy-Beaulieu, pour ne citer que les plus célèbres, la diminution de la population d'un pays, le simple ralentissement dans l'accroissement de la population sont des malheurs irréparables pour un peuple et le signe d'une prompte décadence.

Nous croyons la vérité du côté de ces derniers. Les craintes de Malthus sont absolument chimériques et la fameuse loi des progressions géométrique et arithmétique sur laquelle repose toute sa théorie n'est basée sur aucun fait historique. Bien plus, toutes les données de l'histoire sont contre elle. Ainsi, les États-Unis ne comptaient guère que 2 millions 500 mille habitants au milieu du XVIII[e] siècle. En 1870, la population était de 38.555.983 habitants ; il y a dix ans, en 1880, elle était de 50.152.559 habitants. C'est donc un accroissement de plus de 11 1/2 millions en dix ans. Mais l'accroissement de la richesse a été bien plus rapide encore que le mouvement ascensionnel de la population. En 1850, on estimait la valeur des fortunes, aux Etats-Unis, à 7.135 millions de dollars. En 1860, on l'estimait à 16.159 millions de dollars, et en 1870 elle atteignait le chiffre de 30.068 millions de dollars. De 1850 à 1875 la population s'est accrue de 93 0/0, tandis que la richesse a plus que quadruplé. — En Angleterre, de 1815 à 1849, la population a augmenté de 47 0/0, tandis que la valeur déclarée des exportations s'est accrue de 63 0/0, le produit de l'impôt sur les legs et la fortune mobilière de 93 0/0, enfin la valeur de la propriété immobilière de 78 0/0. Depuis 1855, la production de la richesse a bien plus encore devancé le mouvement de la population. L'augmentation de la population a été de 1 0/0 et celle de la fortune nationale de 3 à 4 0/0. — La France ne compte aujourd'hui guère plus de 38 millions d'habitants et si l'on en croit M. de Gasparin, dont les travaux sur l'agriculture jouissent d'une réputation méritée, le sol français, dans l'état actuel de l'agriculture, pourrait nourrir 260 millions d'habitants.

Plus les bras sont nombreux, plus l'agriculture et l'industrie se développent et progressent, plus la production s'accroît. Une population nombreuse est une source inépuisable de prospérité et de richesse pour un pays ; c'est aussi la base de toute puissance

politique, depuis que se pratique le système de la paix armée et du service militaire obligatoire pour tous. Rousseau avait donc pleinement raison quand il disait : « Il n'est pas de pire disette « pour un état que celle des hommes. »

En France, depuis quelque vingt ans, le mouvement ascensionnel de la population s'est ralenti, presque arrêté. Dès 1876, M. de Lavergne signalait le mal (1).

Ce ralentissement dans l'accroissement de la population, M. Le Play et ses disciples n'hésitent pas à l'imputer à notre régime successoral. « Les familles prévoyantes, dit M. Le Play, réussissent « en partie à neutraliser l'effet de la loi des successions par la sté- « rilité systématique des mariages. — Le partage forcé rend les « mariages stériles, précisément dans les familles qui pourraient « donner les plus robustes rejetons (2).... En présence des pres- « criptions de la loi, le chef de famille n'a qu'un seul moyen « d'atteindre le but indiqué par la prévoyance (conjurer pour « son fils le démembrement de la maison prternelle), c'est de « restreindre sa postérité (3). »

Il serait puéril de contester que chez nous l'élite de la nation reste stationnaire au grand détriment de l'activité industrielle et agricole. Mais si le mal existe il est injuste d'en attribuer la cause à notre régime successoral.

Les partisans de M. Le Play peuvent invoquer, il est vrai, à l'appui de leur thèse, l'opinion de Stuart Mill et de Sismondi. Ces deux grands économistes voient, en effet, dans la division et la diffusion des fortunes la cause la plus efficace du ralentissement de la population. Ils pourraient se prévaloir également des travaux du docteur Bertillon, d'après lequel on ne trouverait qu'une moyenne de 24, 7 naissances dans les 30 départements ayant le plus de propriétaires (285 sur 1.000 habitants), tandis que la moyenne des naissances s'élèverait à 28, 1 dans les 21 départements ayant le moins de propriétaires (177 sur 1.000 habitants) (4).

(1) *Journal des écon.*, sept. 1876.
(2) *Réf. sociale*, § 20, t. I, p. 183 et s.
(3) *Réf. sociale*, § 26, t. I, p. 275.
(4) Cf. Leroy-Beaulieu, *Econ. franc.*, 7 avril 1877.

Mais à l'opinion de Sismondi, de St. Mill et du docteur Bertillon on peut opposer celle de Mac Culloch, du tribun Réal, du rapporteur de la loi de 1826, Malleville, lesquels prétendent précisément que « c'est dans les pays de petite propriété et de pe-« tite culture qu'on trouve une population nombreuse ». De fait les données de l'histoire sont en faveur de l'opinion de ces derniers.

Dans l'antiquité les *latifundia* ont été l'une des causes de la dépopulation et de la décadence de l'Italie. « *Latifundia perdidere Italiam, jam vero et provincias* (1). » Nous avons démontré, dans notre précédent chapitre, que c'était encore dans les pays de grande propriété que la population était la plus clair-semée.

D'ailleurs, les recensements quinquennaux de la population accusent alternativement des augmentations et des diminutions qui, s'étant toutes produites sous la même loi successorale, prouvent manifestement que la cause en est ailleurs.

Ce qui tend chez nous à limiter le nombre des enfants, ce n'est pas tant, en effet, la perspective d'un partage héréditaire que l'ambition de donner aux enfants une éducation supérieure à celle du milieu auquel ils appartiennent, et surtout l'amour sans cesse croissant du luxe et du bien-être.

Cette idée a été très nettement formulée par M. Batbie : « Si le « calcul existe, — et je le crois, — il ne tient pas principalement « à la crainte de voir partager la propriété de la famille. Avant que « la succession soit ouverte, la paternité crée des charges qui du-« rent longtemps, quelquefois toute la vie. C'est à cette obligation « que songent les parents, plus qu'à l'intégrité du patrimoine... Il « est certain que la pensée d'une obligation permanente produit « aujourd'hui une impression que nos pères ne connaissaient « pas...Les exigences que les usages modernes ont créées sont va-« riées et coûteuses... Les uns reculent jusqu'au célibat devant les « charges du mariage, et ceux qui se marient ne limitent le « nombre de leurs enfants que pour borner celui de leurs obli-« gations (2). »

M. H. Martin (de Rennes) exprime la même idée : « Si tant d'é-

(1) *Pline l'ancien*, l. XVIII, ch. VII.
(2) Batbie, *Revue critiq.*, t. XXX, p. 543.

« poux redoutent à l'excès la paternité, est-ce parce qu'ils regret-
« tent de n'être pas libres de laisser presque toute leur fortune à un
« seul de leurs enfants ? Non : c'est parce que l'oisiveté, quelque-
« fois et presque toujours le luxe et l'avarice font qu'ils ne se trou-
« vent pas assez riches pour élever des enfants, et parce qu'ils pré-
« fèrent au fardeau des devoirs paternels le soin d'eux-mêmes, de
« leurs plaisirs et de leur fortune (1). »

Ce qu'il faudrait réformer, ce n'est pas la loi successorale, ce sont les mœurs.

Quid leges sine moribus
Vanæ proficiunt (2) ?

La principale objection économique élevée contre le régime démocratique et le partage égalitaire est celle qui a trait au morcellement du sol.

On prétend que notre loi successorale amène un funeste morcellement du sol, qui va se répétant et s'aggravant à chaque génération au préjudice de l'agriculture, de l'industrie et du commerce. « Elle partage, dit M. de Tocqueville (3), elle divise, elle dissé-
« mine les biens et la puissance. Il arrive quelquefois qu'on est
« effrayé de la rapidité de sa marche. Désespérant d'arrêter ce
« mouvement, on cherche du moins à créer devant elle des diffi-
« cultés et des obstacles ; on veut au moins contre-balancer son
« action par des efforts contraires. Soins inutiles. Elle broie, elle
« fait voler en éclats tout ce qui se rencontre sur son passage.
« Elle s'élève et retombe incessamment sur le sol jusqu'à ce qu'il
« ne présente plus à la vue qu'une poussière mouvante et impal-
« pable, sur laquelle s'asseoit la démocratie. »

Il est certain que si les petits domaines se divisaient et se subdivisaient exactement à chaque génération et que si aucun correctif n'était apporté à ce morcellement continu, il en résulterait un grand dommage pour l'industrie, le commerce et surtout l'agriculture ; mais, en fait, les choses ne se passent pas ainsi, le morcellement s'arrête de lui-même lorsqu'il devient funeste aux héri-

(1) H. Martin, *Le mal social*, rép. au R. P. Alet, p. 5 et s.
(2) Horace, III, XXIV.
(3) *De la Démocratie en Amérique*, ch. III.

tiers et s'il dépasse quelquefois une sage mesure, il est réparé par d'autres causes.

Les héritiers sont les meilleurs juges de leurs intérêts. Dès que les conséquences d'une application intolérante et mal entendue des règles qui découlent du principe du partage égalitaire menaceront de leur être préjudiciables, ils les éviteront soigneusement. Les arrangements de famille leur rendent la chose facile. Or, l'intérêt général n'étant que la somme des intérêts particuliers, il n'y a donc rien à craindre de ce côté-là.

D'un autre côté, l'industrie et le commerce développent puissamment le capital national. Les grands capitaux tendent à grossir de plus en plus et à créer d'immenses fortunes mobilières. « Ces fortunes, dit Rossi (1), rétabliront nécessairement un cer-« tain nombre de vastes propriétés territoriales, tellement sont « grands les avantages qu'elles offrent au capitaliste : il y trouve « sécurité, perpétuité, influence locale, distinction aristocratique, « nobles loisirs, jouissances d'ostentation par ses réceptions, par « ses chasses, par sa vie de château et son train de grand sei-« gneur. » Aussi, loin de diminuer, le nombre des grands domaines tend plutôt à s'accroître.

Il semblerait qu'il y eût davantage à craindre pour la moyenne propriété. Les familles de la classe moyenne ne sont pas, en général, assez riches pour que les copartageants puissent concilier l'égalité des partages avec la conservation des immeubles entre les mains d'un seul ou de quelques-uns des héritiers. On pourrait craindre en conséquence qu'il ne se manifestât un mouvement de concentration, dans quelques mains, de fortunes immobilières colossales et la dispersion de tout le reste par minimes fractions. Mais, même dans l'état actuel des choses, il est des considérations qui peuvent rassurer contre un plus grand morcellement des propriétés moyennes. Dans beaucoup de familles, des arrangements amiables ont lieu entre les parties intéressées, à l'effet de prévenir le démembrement des immeubles. Ces arrangements ne sont point incompatibles avec les principes d'égalité et d'équité qui sont de l'essence du régime démocratique. Il n'est pas question ici de porter atteinte à l'égalité des partages. En mettant l'im-

(1) *Cours d'écon. polit.*, IVe leçon, tome II, p. 73.

meuble paternel dans le lot d'un enfant, on compense sa valeur dans les autres lots par des valeurs d'une autre nature, qui peuvent être soit des capitaux, soit un retour.

Ce qui empêche surtout à la moyenne propriété de disparaître, c'est cette tendance qui porte l'homme à grossir son petit héritage et à agglomérer la terre. Tout propriétaire foncier n'est préoccupé que du désir d'augmenter, « d'arrondir » son domaine. Bien souvent les successions, les mariages, les chances du commerce et presque toujours un labeur soutenu par une inébranlable ardeur lui en fournissent les moyens.

Au surplus, si le Code civil était appliqué à la lettre, si le régime démocratique qu'il consacre engendrait la petite propriété aussi universellement qu'on le prétend, il n'y aurait vraiment pas lieu de s'en inquiéter si fort. La petite propriété est loin d'avoir sur la grande l'infériorité que l'on prétend. « Un petit propriétaire « qui connaît tous les recoins de son territoire, qui les surveille « tous avec cette attention soigneuse qu'inspire la propriété et « surtout une petite propriété, et qui pour cette raison se plaît « non seulement à la cultiver, mais même à l'embellir, est, en « général, de tous ceux qui font valoir, celui qui apporte le plus « d'industrie et le plus d'intelligence, et aussi celui qui réussit le « mieux (1). »

Le régime de la petite propriété entraîne d'ordinaire l'exploitation du sol par le propriétaire lui-même; ce qui est un résultat économique excellent. Le paysan propriétaire est de tous les cultivateurs celui qui tire le meilleur parti du sol, parce que c'est lui qui songe le plus à l'avenir : il s'agit de son bien, il n'est aucun travail dont il ne doive recueillir le fruit. « Donnez à un « individu, disait avec infiniment de raison Arthur Young, la « possession assurée d'un rocher battu par les vents, et il le « transformera en jardin ; donnez-lui un jardin avec un bail de « neuf ans, et il le transformera en désert. »

La possession du sol retient le petit propriétaire à la campagne, dont elle arrête la dépopulation.

Enfin, — et ce n'est pas là le moindre mérite du régime démo-

(1) Adam Smith, *Recherches sur la gr. et la rich. des nat.*, l. III, ch. IV.

cratique, — si l'égalité des partages ne donne qu'une petite partie de terre à chaque copartageant, elle lui donne au moins le moyen de la faire fructifier. En même temps que sa part de capital immobilier, chaque copartageant recueille sa part de capital mobilier. L'application de ce capital mobilier à la terre la rendra productive et féconde. En sorte qu'avec le temps et le travail le fils augmentera l'héritage paternel et pourra reconquérir la situation pécuniaire que lui a fait perdre le partage.

En notre matière comme en toute autre, les faits viennent corroborer les inductions du raisonnement. L'histoire et les statistiques nous montrent que ce morcellement, cet émiettement, cette pulvérisation du sol que l'on redoute si fort ne se sont pas réalisés et ne se réaliseront pas.

L'égalité des partages date de très loin chez nous. Elle a été le régime de la noblesse pour les biens non nobles, de la bourgeoisie et des roturiers qui formaient la majorité. Si donc elle avait dû amener le funeste morcellement qu'on prétend, ce morcellement devrait être depuis des siècles un fait accompli.

Depuis la Révolution, le morcellement, qu'il soit favorable ou non à la culture, a eu une cause bien plus puissante que la loi héréditaire : la vente par lot des grands domaines. Dans les années qui suivirent la Révolution, cette vente par petits lots des grands domaines fut opérée, sur une vaste échelle, par une foule de spéculateurs auxquels leurs ennemis donnèrent le nom de *bande noire*. Les auteurs du temps étaient loin de partager sur les spéculateurs de la bande noire l'opinion que devaient avoir par la suite M. Le Play et les réformateurs de son école. « Dans ces provinces (la Touraine), dit Paul-Louis Cour-« rier (1), nous avons nos bandes noires, comme vous à Paris, « à ce que j'entends dire. Ce sont des gens qui n'assassinent « point ; mais ils détruisent tout.

« Ils achètent de gros biens pour les revendre en détail et, de « profession, décomposent les grandes propriétés... Château, don-« jon, chapelle, tout s'en va, tout s'abîme. Les avenues rasées, « labourées deçà, delà, il n'en reste plus trace. Où était l'orangerie

(1) Lettre VI au Censeur.

« s'élèvent une métairie, des granges, des étables, pleines de « vaches et de cochons. Adieu bosquets, parterres, gazons, allées « d'arbrisseaux et de fleurs ; tout cela est morcelé entre dix « paysans : l'un y va fouir des haricots, l'autre de la vesce. Le « château s'il est vieux se fond en une douzaine de maisons, qui ont « des portes et des fenêtres ; mais ni tours, ni créneaux, ni ponts- « levis, ni cachots, ni antiques souvenirs... Enfin, les gens dont « je vous parle se peuvent nommer les fléaux de la propriété. Ils « la brisent, la pulvérisent, l'éparpillent encore après la Révolu- « tion, mal voulus pour cela d'un chacun.

« Un de mes voisins, homme bizarre, qui se mêle de raisonner, « parlant d'eux l'autre jour disait : Ils ne font de mal à personne « et font du bien à tout le monde, car ils donnent à l'un de l'ar- « gent pour sa terre, à l'autre de la terre pour son argent ; chacun « a ce qu'il lui faut et le public y gagne. On travaille mieux et plus. « Or, avec plus de travail, il y a plus de produits, c'est-à-dire plus « de richesses, plus d'aisance commune et, notez ceci, plus de « mœurs, plus d'ordre dans l'État, comme dans les familles. « Ces gens donc, chaque fois qu'ils achètent une terre et la reven- « dent, font bien, font une chose utile ; très utile et très bonne, « quand ils achètent pour revendre à plusieurs, car, accommodant « plus de gens, ils augmentent d'autant plus le travail, les produits, « la richesse, le bon ordre, le bien de tous et de chacun... Les « pierres d'un couvent sont-elles profanées... lorsqu'elles ser- « vent à élever les murs d'une maison de paysan, d'une sainte « et chaste demeure où jamais ne cesse le travail, ni par « conséquent la prière ? Qui travaille prie... Une terre non « plus n'est pas détruite : c'est pure façon de parler..., car « plus la terre est divisée, plus elle s'améliore et prospère. C'est « ce que l'expérience a prouvé. Telle terre vendue il y a vingt- « cinq ans est à cette heure partagée en dix mille portions « qui vingt fois ont changé depuis la dernière aliénation, toujours « de mieux en mieux (on le sait, nouveau propriétaire, nouveau « travail, nouveaux essais) ; le produit d'autrefois ne paierait pas « l'impôt d'aujourd'hui... En somme, ces gens-ci, ces destructeurs « de terres, font grand bien à la terre, divisent le travail, aident à la « production et, en faisant leurs affaires, font plus pour l'industrie

« et l'agriculture que jamais ministre, ni préfet, ni société d'en-« couragement sous l'autorisation du préfet. »

Il arrive fréquemment, encore aujourd'hui, que les grands propriétaires morcellent eux-mêmes leur héritage pour les vendre plus avantageusement. D'autres fois, ce sont les créanciers qui emploient ce mode de vente pour les biens par eux saisis.

Il y a trois quarts de siècle que les spéculateurs dépècent ainsi les grands domaines. Il y a bientôt cent ans que la loi de nivôse a généralisé chez nous l'application du régime démocratique. Malgré tout, en France, le nombre des grands domaines est encore considérable.

Les 49.561.861 hectares qui constituent le territoire agricole de l'Etat sont répartis entre 12.115.277 cotes foncières (1). En 1815 le nombre des cotes foncières était de 10.083.751 (2). L'augmentation a donc été de 2.031.526 cotes en 67 ans. Cette augmentation n'est pas due entièrement au morcellement ultérieur du sol. La majeure partie des cotes nouvelles sont dues aux constructions nouvelles.

Les cotes agraires étaient ainsi réparties lors de l'enquête agricole de 1882.

CATÉGORIES	NOMBRE	ÉTENDUE		RÉPARTITION PROPORTIONNELLE	
		MOYENNE	TOTALE	Du nombre p. 1000	De l'étendue p. 1000
		h.	h.		
1° Au-dessous de 10 hect. (petite propriété)	11.255.374	1, 56	17.573.550	921	355
2° De 10 à 40 hectares... (moyenne propriété)	696.579	18, 31	12.758.161	66	258
3° Au-dessus de 40 hect. (grande propriété)	163.324	117, 74	19.230.150	13	387
TOTAUX.....	12.115.277	4, 09	49.561.861	1000	1000

Le nombre des petites propriétés est considérable par rapport

(1) Enquête agricole de 1882, publiée par le ministre de l'agriculture, p. 278.

(2) Enquête agricole de 1882, publiée par le ministre de l'agriculture, p. 278.

au nombre des grandes propriétés, mais celles-ci sont de beaucoup supérieures aux premières comme étendue: 1.656.600 hectares de plus.

En 1851, la grande, la moyenne et la petite propriété se partageaient le territoire agricole de la France de la façon suivante:

Sur les 48.000.000 d'hectares environ possédés par la propriété privée, la grande propriété avait.....18.000.000 d'hectares
la moyenne propriété.....8.000.000 —
la petite propriété.....22.000.000 (1). —

Le mouvement qui s'est opéré dans la division de la propriété est donc en faveur de la moyenne propriété, laquelle, à n'en juger que d'après ces résultats, semblerait devoir prendre chaque jour une plus grande importance.

En Prusse, où se pratique également le partage égalitaire, l'enquête faite en 1878 à l'occasion de la revision des bases de l'impôt foncier a donné les résultats suivants (2) : Sur 23.933.442 hectares cultivés,

La grande propriété, 1500 marcks de revenu au moins, avait :	9.073.187 hectares
La moyenne propriété, de 300 à 1500 marcks de revenu.....	7.112.150 —
La petite propriété, inférieure à 300 marcks de revenu, mais formant une exploitation indépendante.....	4.509.869 —
La propriété parcellaire.....	3.238.236 —

En Belgique, où notre Code civil est resté en vigueur, les enquêtes agricoles faites en 1846, 1866, 1880 présentent, dans l'étendue des propriétés, des variations qui, s'étant toutes produites sous l'empire de la même législation successorale, prouvent que la cause en est ailleurs.

Le territoire agricole belge en 1846, 1866 et 1880 était ainsi réparti (3):

(1) Georges Ville, Conférence à la Sorbonne. *Officiel* du 13 janvier 1869.
(2) *Bulletin de statistique et de législ. comparée*, mars 1891, p. 349.
(3) *Bulletin de statistique et de législ. comparée*, 1886, tome XX, p. 176.

DÉSIGNATION DE L'ÉTENDUE DES PROPRIÉTÉS	NOMBRE		
	1846	1866	1880
De 50 ares et au-dessous.....	247.551	312.290	472.471
De 51 ares à 1 hectare.....	70.413	108.094	121.905
De 1 hectare à 2 hectares.....	82.550	107.531	116.187
De 2 à 3 hectares.....	42.355	55.701	56.140
De 3 à 4 hectares.....	24.329	32.987	32.323
De 4 à 5 hectares.....	16.699	23.165	21.408
De 5 à 10 hectares.....	42.737	51.650	48.390
De 10 à 20 hectares.....	26.585	30.996	25.983
De 30 à 40 hectares.....	3.881	3.982	3.023
De 40 à 50 hectares.....	2.061	2.117	1.414
De 50 hect. et au-dessus.....	4.333	3.527	3.403

Ainsi, en Belgique, la moyenne propriété, après avoir conquis du terrain de 1846 à 1866, en a perdu de 1866 à 1880.

Si, au lieu de l'étendue des domaines, on cherche l'étendue des cultures, on trouve les résultats suivants. En France, la grande, la moyenne et la petite culture se répartissent ainsi :

DÉSIGNATION DES CULTURES	CATÉGORIES D'ÉTENDUE	NOMBRE DES EXPLOITATIONS EN 1862	NOMBRE DES EXPLOITATIONS EN 1882	Différence entre les années 1862 et 1882	ETENDUE TOTALE en 1882	Accroissement
					h.	
Très petite culture.....	0 h. à 1 h.	»	2.167.667	»	1.083 833	
Petite culture...	1 h. à 5 h.	1.815.558	1.865 878	50.320	5.597.634	2.79
	5 h. à 10 h.	619.843	769.152	149.309	5.768.640	24.09
Moyenne culture.	10 h. à 20 h.	»	431.353	.....	6.470.295	
	20 h. à 30 h.	»	198.041	.....	4.951.025	
	30 h. à 40 h.	»	97.828	.....	3.424.350	
	Total...	636.309	727.222	90.913	14.845.670	14.28
Grande culture au-dessus de 40 hect.....	40 h. et plus	154 167	142.088	12.079	22.266.104	7 84

Ainsi, la grande culture n'a perdu en vingt ans que 12.079 exploitations. Elle occupe à elle seule une superficie de 22.266.104 hectares, tandis que la petite et la moyenne cultures réunies

n'occupent qu'une superficie totale de 27.295.777 hectares, soit à peine 5.069.673 hectares de plus que la grande.

La France est avant tout un pays de « faire valoir », c'est-à-dire où domine l'exploitation de la propriété par le propriétaire lui-même. Sur 5.422.334 exploitations agricoles, 4.324.917, représentant une superficie de 19.380.089 hectares, sont aux mains des propriétaires; 749.559, représentant une superficie de 8.953.118 hectares, sont affermées ; 347.858, représentant une superficie de 8.953.118 hectares, sont tenues en métayage (1).

Enfin, le produit brut annuel de l'agriculture, qui s'élevait en 1852 à 8.061.000.000, atteignait, lors de l'enquête agricole de 1882, la somme de 13.461.000.000, c'est-à-dire qu'en trente ans le produit brut annuel de l'agriculture s'est élevé de 5 milliards 400.000.000, soit de 59 0/0.

C'est là, croyons-nous, un résultat de nature à disculper le régime démocratique des accusations dont il a été l'objet de la part de ses adversaires.

Devant les faits, toutes les souplesses de la dialectique restent impuissantes.

On vante la prospérité et la richesse des nations soumises au régime aristocratique et au droit d'aînesse; mais on oublie que ce sont celles-là mêmes qui viennent demander à la France, dont le crédit est inépuisable, l'aide de ses capitaux (2) !

(1) Enquête agricole de 1882, publiée par le ministre de l'agriculture, pp. 334 et 330.

(2) En novembre 1890, la Banque d'Angleterre a eu recours à la Banque de France, qui lui a prêté, avec intérêt à 3 0/0, une somme de 75.000.000 en or.

TABLE DES MATIÈRES

Pages.

INTRODUCTION 1

De la légitimité de la succession « ab intestat » 1

PREMIÈRE PARTIE 7

LIVRE PREMIER. — **Législations de l'antiquité** 7

Chapitre I. — *Les Egyptiens* 8

Chapitre II. — *Les Hébreux* 10

Chapitre III. — *Les Hindous* 13

Les castes 13
Cultes des ancêtres 14
Puissance paternelle 14
Propriété 14
Successions 15
1° Succession du père 15
2° Succession de la mère 17

Chapitre IV. — *Les Athéniens* 18

Organisation politique 18
Famille. — Propriété 18
Successions 19

Chapitre V. — *Les Romains* 22

Section I. — Les successions *ab intestat* entre parents légitimes d'après la loi des XII Tables 23
Sui heredes 24
Agnats 26
Gentiles 28

Pages.

Section II. — Système successoral prétorien..... 29

1° Bonorum possessio unde liberi..... 31
2° Bonorum possessio unde legitimi..... 34
3° Bonorum possessio unde cognati..... 34
4° Bonorum possessio unde decem personæ..... 36

Section III. — Législation impériale..... 38

1° Descendants..... 38
2° Ascendants..... 40
Droits du père..... 40
Droits de la mère..... 41
3° Collatéraux..... 43

Section IV. — Les successions *ab intestat* entre parents légitimes d'après les Novelles CXVIII et CXXVII..... 43

1° Descendants..... 46
2° Ascendants..... 48
3° Collatéraux..... 50

Appendice. — Restriction apportée aux droits successoraux des héritiers légitimes. — De la quarte du conjoint pauvre.... 53

LIVRE II. — **Législation de l'ancienne France**..... 55

Chapitre I. — *Période celtique ou gallique*..... 56
Appendice. — L'ancien droit de la Grande-Bretagne..... 58

Chapitre II. — *Période gallo-romaine*..... 60

Chapitre III. — *Période franque*..... 63

Section I. — Les successions chez les Germains..... 63

Institutions politiques..... 63
La famille..... 63
La propriété..... 64
Successions..... 65

Section II. — Les successions durant la période franque..... 66

§ 1. — Les successions dans les *leges romanæ barbarorum*. 67
1° Edit de Théodoric..... 67
2° Papien ou *lex romana Burgundionum*..... 68
3° *Lex romana Wisigothorum*..... 68

§ 2. — Les successions dans les lois barbares..... 69
Institutions politiques..... 69
Condition des personnes..... 70
Mundium..... 70
La famille. — Solidarité. — Copropriété..... 71
Propriété..... 71
1° Loi des Wisigoths..... 72
2° Loi des Burgondes..... 73
3° Loi des Lombards, des Alamands, des Bavarois..... 73
4° Loi des Thuringiens..... 74
5° Loi salique..... 74
A, Succession à la terre salique..... 75

Pages

B, Succession aux biens ordinaires..... 80
6° Loi des Ripuaires..... 81
A, *Terra aviatica*..... 82
B, Autres biens..... 82
Appendice.— Restrictions apportées aux droits successoraux des parents légitimes par la présence d'un conjoint survivant... 83
Chapitre IV.— *Période féodale*..... 84
Situation politique..... 84
Caractère territorial de la loi..... 84
Condition des personnes..... 85
A, Dans la société..... 85
B, Dans la famille..... 86
Condition des biens..... 87
A, Dans l'ordre politique..... 87
Alleux..... 87
Bénéfices ou fiefs..... 87
Le ou la Précaire..... 88
Censive. — Soccage. — Bourgage..... 88
Biens de mainmorte..... 88
B, Dans l'ordre civil ou privé..... 89
Section I. — Les successions *ab intestat* entre parents légitimes dans les pays de droit coutumier..... 90
§ 1. — Successions nobles..... 90
A, Les biens nobles sont possédés par des nobles..... 90
1° Alleux..... 90
2° Fiefs..... 91
Caractère conventionnel de la succession féodale..... 91
Droits des ascendants. — Privilège de masculinité. — Droit d'ainesse..... 91
Droits des ascendants..... 96
Droits des collatéraux..... 98
B, Les biens nobles sont possédés par des roturiers..... 102
Appendice. — De la succession de frère à frère pour les biens nobles en Poitou..... 103
§ 2. — Successions roturières..... 104
Droits des descendants..... 105
Droits des ascendants..... 106
Droits des collatéraux..... 106
Appendice I. — La mainmorte et les communautés taisibles... 107
Appendice II. — Du douaire légal en pays de droit coutumier et de la restriction qu'il apporte aux droits successoraux des héritiers légitimes..... 110
Section II. — Les successions *ab intestat* entre parents légitimes dans les pays de droit écrit..... 111
§ 1. — Successions nobles..... 111

Pages.

§ 2. — Successions roturières..... 112

Chapitre V. — *Epoque monarchique ou coutumière*..... 114

Section I. — Les successions *ab intestat* entre parents légitimes dans les pays de droit coutumier..... 114

Situation politique..... 114

Condition des personnes et des terres..... 114

§ 1. — Successions nobles..... 115

1° Droits des descendants..... 115

2° Droits des ascendants..... 117

3° Droits des collatéraux..... 118

§ 2. — Successions roturières..... 118

Titre I. — Successions aux meubles et aux acquêts..... 119

1° Droits des descendants..... 119

2° Droits des ascendants..... 121

3° Droits des collatéraux..... 121

Représentation..... 122

Prérogative du double lien..... 123

Titre II. — Succession aux propres..... 124

Caractère des propres..... 125

1° Droits des descendants..... 125

2° Droits des ascendants..... 127

Aux propres de leur côté..... 127

Aux propres de l'autre ligne..... 128

3° Droits des collatéraux..... 128

Appendice. — Du douaire légal de la veuve et de la restriction qu'il apportait aux droits successoraux *ab intestat* des parents légitimes..... 131

Section II. — Les successions *ab intestat* entre parents légitimes dans les pays de droit écrit..... 132

1° Droits des descendants..... 132

2° Droits des ascendants..... 133

3° Droits des collatéraux..... 133

Appendice. — De la quarte du conjoint pauvre et de la restriction qu'elle apportait aux droits des héritiers légitimes..... 134

Chapitre VI. — *Période révolutionnaire*..... 135

Situation politique..... 135

Condition des personnes et des biens..... 135

Section I. — Réformes introduites par l'Assemblée constituante. 136

Section II. —Réformes introduites par la Convention nationale. 136

Livre III. — **Législations modernes**..... 141

Chapitre I. — *Droit français*..... 141

Première classe d'héritiers..... 153

Deuxième classe d'héritiers..... 154

Troisième classe d'héritiers..... 157

Quatrième classe d'héritiers..... 167

Pages.

Appendice I. — Restrictions apportées aux droits successoraux des parents légitimes par la présence d'un conjoint survivant. 170

Appendice II. — Restrictions apportées aux droits successoraux des parents légitimes par la présence de parents naturels du défunt. 172

Chapitre II. — *Les successions chez les différents peuples modernes*. 173

Section I. — Race latine. 173

§ 1. — Italie. 173

§ 2. — Espagne. 175

§ 3. — Portugal. 178

§ 4. — Principauté de Monaco. 178

§ 5. — Belgique. — Provinces Rhénanes. — Alsace-Lorraine. 179

Section II. — Race germanique. 179

§ 1. — Allemagne. 179

I. — Droit commun allemand. 179

II. — Prusse. 180

III. — Saxe. 180

IV. — Saxe-Weimar. 181

V. — Bavière. 181

VI. — Wurtemberg. 182

VII. — Francfort. 182

§ 2. — Autriche. 183

§ 3. — Hollande. 184

§ 4. — Suisse. 184

I. — Appenzell. 185

II. — Zurich. 185

III. — Glaris. 189

IV. — Bâle-Ville. 191

Section III. — Race anglo-saxonne. — Angleterre. 191

I. — Succession aux biens réels. 192

II. — Succession aux biens personnels. 193

Section IV. — Race slave. 194

§ 1. — Les Russes. 194

Appendice I. — Le mir et la communauté agraire russe. 196

Appendice II. — Le droit de succession chez les peuples du Caucase. 197

§ 2. — Les Slaves du sud. 198

Section V. — Race scandinave. 201

§ 1. — Suède. 201

§ 2. — Danemark. 201

§ 3. — Norwège. 202

Section VI. — Les successions dans le droit musulman. 203

Section VII. — Amérique. 204

§ 1. — Etats-Unis (Illinois). 204

Pages.

§ 2. — Canada 204
§ 3. — Louisiane 206
DEUXIÈME PARTIE. — Appréciation économique des divers régimes successoraux 207
Chapitre I. — *Evolution du droit successoral* 207
Chapitre II. — *Le régime patriarcal. — Le mir russe et les communautés de famille serbes* 212
Chapitre III. — *Le régime aristocratique. — Les familles-souches de M. Le Play* 222
Chapitre IV. — *Le régime démocratique et l'égalité des partages.* 235

0895. — Poitiers, Imprimerie Blais, Roy et Cie, 7, rue Victor-Hugo.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — La *gens* romaine était la réunion de plusieurs familles, reliées ou non entre elles par la communauté d'origine, mais unies politiquement en une sorte d'association civile, sous un nom commun, avec un culte domestique et des sacrifices communs et une participation commune aux fonctions politiques de la cité.

II. — Les *gentiles* étaient les ingénus d'origine perpétuellement ingénue, qui, unis ou non au défunt par la communauté d'origine, étaient reliés entre eux par la communauté de nom, de sacrifices et d'intérêts politiques.

III. — Le pacte joint *in continenti* à une stipulation a fini par faire corps avec le contrat.

IV. — Le codébiteur solidaire répond de son fait, mais non de la demeure de son codébiteur.

V. — La *querela inofficiosi testamenti* est d'origine coutumière.

VI. — La société est dissoute de plein droit par l'arrivée du terme fixé par les contractants.

DROIT FRANÇAIS

I. — L'ascendant donateur est un héritier légitime.

II. — Le mot *postérité* employé par l'article 747 du Code civil comprend tous les enfants légitimes ou légitimés du défunt, mais ne comprend que ceux-là.

III. — La chose donnée par l'ascendant à son descendant échappe au droit de retour successoral de l'ascendant donateur, lorsque le descendant donataire décédé sans postérité en a disposé par testament.

IV. — La dation en paiement est un mode de paiement ; ce n'est ni une vente ni une donation.

V. — La nullité dont est entachée la vente de la chose d'autrui est absolue.

VI. — La femme séparée de biens peut aliéner son mobilier sans l'autorisation de son mari.

VII. — L'hypothèque légale de la femme mariée prend rang, pour les créances non énumérées dans l'article 2135 du Code civil, à dater du jour de la célébration du mariage.

VIII. — Le droit de rétention est un droit réel.

IX. — Le droit de rétention n'existe que dans les cas où la loi l'admet d'une façon formelle.

DROIT CRIMINEL

La tentative de crime n'est pas punissable quand le crime était impossible à raison des moyens employés pour l'accomplir.

DROIT INTERNATIONAL

C'est la loi personnelle du défunt qui doit régir la dévolution de sa succession.

DROIT CONSTITUTIONNEL

La compétence du congrès ne peut être limitée par un vote antérieur des Chambres.

PROCÉDURE CIVILE

Le jugement qui prononce la validité d'une saisie-arrêt ne confère au saisissant aucun droit exclusif sur les sommes saisies au préjudice des opposants postérieurs.

DROIT COMMERCIAL.

Les délits ou quasi-délits commis, même au préjudice d'un non-commerçant, par un commerçant, à l'occasion de son commerce, créent des obligations commerciales de la compétence des tribunaux de commerce.

ÉCONOMIE POLITIQUE

I. — La propriété est une conséquence de la personnalité humaine. Elle trouve son principe dans la liberté individuelle manifestée par le travail.

II. — La transmission héréditaire, soit *testamentaire*, soit *ab intestat*, est légitime. Elle est un attribut du droit de propriété.

HISTOIRE DU DROIT

La terre salique est le patrimoine propre de la famille ; ce qu'on appellera plus tard les propres, par opposition aux acquêts.

Vu par le Président de la Thèse

E. PETIT.

Vu : le Doyen

LE COURTOIS.

Permis d'imprimer

Le Recteur

Gabriel COMPAYRÉ